Endemann,
Handels-, See-
und
Wechselrecht.

2.

HANDBUCH

DES

DEUTSCHEN

HANDELS-, SEE- UND WECHSELRECHTS.

HANDBUCH

DES

DEUTSCHEN

HANDELS-, SEE- UND WECHSELRECHTS.

UNTER MITWIRKUNG

DER HERREN

Prof. Dr. BRUNNER in Berlin, Prof. Dr. COHN in Heidelberg, Prof. Dr. GAREIS in Giessen, Prof. Dr. GRÜNHUT in Wien, Geh. Bergrath Prof. Dr. KLOSTERMANN in Bonn, Geh. Ober-Finanzrath KOCH in Berlin, Prof. Dr. KÖNIG in Bern, Prof. Dr. KUNTZE in Leipzig, Prof. Dr. LASTIG in Halle, Prof. Dr. LEWIS in Berlin, Justizrath PRIMKER in Berlin, Rechtsanwalt Dr. REATZ in Giessen, Prof. Dr. REGELSBERGER in Breslau, Prof. Dr. SCHOTT in Kiel, Prof. Dr. SCHROEDER in Würzburg, Ministerialrath Dr. Frhr. von VÖLDERNDORFF in München, Prof. Dr. WENDT in Jena, Prof. Dr. WESTERKAMP in Marburg, Prof. Dr. WOLFF in Göttingen

HERAUSGEGEBEN

VON

DR. W. ENDEMANN,

ORD. PROFESSOR DER RECHTE AN DER UNIVERSITÄT BONN.

ZWEITER BAND. Tomo 2º

BUCH II: DIE OBJEKTE DES HANDELSVERKEHRS. BUCH III: DIE HANDELSGESCHÄFTE; ABSCHNITT 1: ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE, ABSCHNITT 2: DAS KAUFGESCHÄFT.

LEIPZIG,

FUES'S VERLAG (R. REISLAND).

1882.

Vorwort.

Nachdem nunmehr die zweite Hälfte des zweiten Bandes, die dessen Abschluss bildet, fertig gestellt ist, lässt sich in sichere Aussicht stellen, dass auch der dritte und vierte Band des ganzen Werks, deren Druck gleichzeitig bereits begonnen hat, in rascher Folge erscheinen werden.

Dem Wunsche des Herrn Verfassers gemäss, der seinen Beitrag bereits am Schluss des Jahres 1880 eingeschickt hatte, bemerke ich noch, dass folgende Fehler in diesem Bande zu verbessern sind:

1. Auf S. 120 ist bei II Zeile 3 v. o. statt „233855“ zu lesen: „233, 855“;
2. bei II Zeile 9 v. o. statt „Fünfundvierzigguldenfuss“ zu lesen „Zweiundfünfzigundeinhalbguldenfuss“;
3. bei II Zeile 10 statt „52½Guldenfuss“ zu lesen „Fünfundvierzigguldenfuss“.

Bonn, im Juli 1882.

Der Herausgeber.

Inhaltsverzeichniss

zum zweiten Band.

Zweites Buch.

Die Objekte des Handelsverkehrs.

Abschnitt 1.

Die Sachen oder Waaren.

(Bearbeitet von Professor Dr. Endemann zu Bonn.)

Abschnitt 2.

Geld- und Geldwerthzeichen.

(Bearbeitet von Herrn Geh.-Ober-Finanzrath Koch zu Berlin.)

Abschnitt 3.

Die Werthpapiere.

(Bearbeitet von Herrn Professor Dr. Brunner zu Berlin.)

Abschnitt 4.

Das Urheberrecht.

(Bearbeitet von Herrn Geheime Bergrath Professor Dr. Klostermann zu Bonn.)

Abschnitt 5.

Das Patentrecht.

(Bearbeitet von Herrn Geheime Bergrath Professor Dr. Klostermann zu Bonn.)

Abschnitt 6.

Kredit.

(Bearbeitet von Herrn Professor Dr. Georg Cohn zu Heidelberg.)

Abschnitt 7.

Die Arbeit.

(Bearbeitet von Herrn Professor Dr. Endemann zu Bonn.)

Drittes Buch.

Die Handelsgeschäfte.

Abschnitt 1.

Allgemeine Grundsätze.

(Bearbeitet von Herrn Professor Dr. Regelsberger zu Breslau.)

Seite

Abschnitt 2.

Das Kaufgeschäft.

(Bearbeitet von Herrn Professor Dr. Gareis zu Giessen.)

Zweites Buch.

Die Objekte des Handelsverkehrs.

Abschnitt 1.

Die Sachen oder Waaren.

(Bearbeitet von Herrn Professor Dr. Endemann zu Bonn.)

Vorbemerkung zu diesem Abschnitt.

Als Gegenstand des Handelsverkehrs oder der Handelsgeschäfte erscheint an sich jedes nach wirthschaftlichen Begriffen werthvolle Gut; mag es um des Gebrauchs- oder um des Tauschwerthes willen geschätzt sein.[1]) Vorausgesetzt wird, dass natürliche und rechtliche Fähigkeit zum Umsatz gegeben ist.[2])

Innerhalb des Gesammtbegriffs „Gut" sind vor allen Dingen **zwei Hauptrubriken** zu unterscheiden; nemlich 1) persönliche Leistungen, Arbeit, und 2) Sachengut, im weitesten Sinne.[3])

Unter der ersteren Rubrik ist **die Bethätigung der Arbeitskraft** in den verschiedensten Richtungen und unter den verschiedensten Modalitäten zu verstehen. Zahlreiche Verträge des Handelsverkehrs haben den Zweck, die Verfügung über die Arbeitskraft oder eine Arbeitsleistung zu verschaffen. Von dinglichem Karakter der Arbeit kann, da nur freie Arbeit in Frage steht, nicht die Rede sein. Es handelt sich, was die Arbeit betrifft, rechtlich nur um obligatorische Beziehungen.

Unter den Begriff des **Sachenguts** fallen an sich sowohl greifbare, körperliche Sachen aller Art, als auch unkörperliche, blos gedachte[4]) Dinge. Sachengut ist auch das Geld, überhaupt jede Werthquantität, die nach Geld gemessen erscheint; folglich auch diejenigen Dinge, welche eine solche, wenn auch nicht unmittelbar reell in ihrem Körper, doch vermöge des Kredits als Werthträger in sich enthalten, wie die Werthpapiere, die entweder auf Geld, oder auf Waaren, oder

---

[1]) Goldschmidt, Handb. § 40, Not. 3. Roscher, Grundlagen der Nationalökonomie § 2, 3.

[2]) Goldschmidt § 60, Not. 3.

[3]) Vgl. auch die Einl. § 1, Not. 7 ff.

[4]) Windscheid, Pand. § 137, Not. 2.

andere Sachen lauten. Zum Sachengut gehören ferner die unkörperlichen Rechte an der Firma, der Marke, die Kundschaft, das Urheberrecht an dem Produkt geistiger Arbeit, das Patentrecht an der Erfindung.[5]) Denn diese Rechte sind vermögensrechtlicher Natur und, wenn auch nicht von dinglicher Beschaffenheit, wie die Rechte an körperlichen Sachen, doch Objekt der Verfügung und Verwerthung wie die eigentlichen Sachen. Nicht minder sind Sachengut auch die Forderungen und der Kredit, die leiheweise Benutzung und Gewährung des Gebrauchs von Werthen.

Wenn es in dem vorliegenden Buche gilt, die Natur der verschiedenen Gegenstände des Handelsverkehrs zu entwickeln, so muss der Uebersicht halber bemerkt werden, dass einige der überhaupt in Betracht kommenden um des Zusammenhangs willen an anderer Stelle zu erledigen waren oder noch sind. So die Firma, die Marke, Checks und Giroanweisungen. Als Hauptobjekte sind hier darzustellen 1) die Sachen oder Waaren, 2) Geld und Geldwerthzeichen, 3) Werthpapiere, 4) das Urheber- und Patentrecht, 5) der Kredit, 6) die Arbeit.

Aus dieser Reihe erhellt sofort, dass es sich hier nicht ausschliesslich um die Darlegung sachenrechtlich-dinglicher Rechtsgrundsätze handelt. Allerdings wird es an erster Stelle Aufgabe sein, die sachenrechtlichen Grundsätze der Sachen oder Waaren darzustellen. Allein im Uebrigen lässt sich nach dem Karakter der Gegenstände nicht vermeiden, dass zugleich mit dem, was über ihren sachlichen Karakter gesagt werden muss, auch manche unmittelbar damit verbundene, dem Obligationenrecht angehörige Erscheinungen in's Auge zu fassen sind. Dies ergibt sich namentlich in dem zweiten und den folgenden Abschnitten. Mit dinglichen Rechten hat sich wesentlich der erste zu beschäftigen, dessen Grundsätze zunächst auf Sachen oder Waaren, grösstentheils aber auch auf Geldstücke und Werthpapiere als körperliche Sachen Anwendung leiden.

---

[5]) Anders Goldschmidt § 40, Not. 3c. Das Urheberrecht oder Patentrecht ist nicht „Arbeitsleistung", sondern Recht an dem Arbeitsprodukt, hat also Sachenkarakter.

I. Begriff der Sachen oder Waaren.

§ 163.

Im weitesten Sinn erscheint der **Begriff der Sache** identisch mit dem des Sachengutes. **Waare** ist jedes zum Vertauschen bestimmte und dazu fähige Gut;[1]) mithin nicht einmal blos Sachengut, sondern auch Arbeit.[2]) Damit stimmt es überein, wenn Waare Alles genannt wird, was in zweiseitigen Verträgen als Gegenstand der Anschaffung erscheint und namentlich in Gegensatz zu dem Preis tritt; und dahin gehört auch die Arbeit.

In einem engeren Sinn aber versteht die Rechtslehre unter **Waaren nur Sachengut,**[3]) im engsten Sinn nicht einmal jedes Sachengut. Denn man pflegt unter Waaren nicht mitzuverstehen Kredit, Urheberrecht, Forderungen, beschränkt also den Begriff derjenigen Sachen, welche Waaren werden **auf körperliche Sachen.**[4]) Als körperliche Sachen und folglich als Waaren treten jedoch oft auch solche **Urkunden** auf, in denen sich Forderungen verkörpern und die deshalb als Werthgegenstände betrachtet werden.[5])

Was den **Begriff der körperlichen** Sachen anlangt, so ist dieser für das Handelsrecht kein anderer, als für das sonstige Civilrecht.[6]) Für das Handelsrecht kommen nur die Sachen in Betracht, welche Gegenstand der Handelsgeschäfte sein, mithin Waaren werden können.

Auszuscheiden sind daher 1) diejenigen **Sachen, welche aus natürlichen oder rechtlichen Gründen,** namentlich wegen positiven Verbots, **dem Verkehr**

---

[1]) Roscher, Grundlage § 95; Goldschmidt § 60, Not. 1 ff.; Endemann § 75, I.

[2]) Goldschmidt Not. 3.

[3]) Endemann Not. 2.

[4]) Goldschmidt Not. 12.

[5]) S. darüber weiter Not. 23 ff.

[6]) Windscheid, Pand. § 137. — Ich bemerke allgemeinhin, dass ich mich in diesem Abschnitt, wo auf das gemeine Civilrecht Bezug genommen wird, in der Regel darauf beschränke, auf das Werk von Windscheid hinzuweisen, das wie allbekannt die reichhaltigste Uebersicht über die Literatur der einzelnen Materien enthält.

entzogen sind.[7]) Indessen ist nur objektive Versagung der Verkehrsfähigkeit im Stande, den Begriff der Waare auszuschliessen und Geschäfte über dieselben unmöglich zu machen. Dergleichen Bestimmungen kommen vor, als Verbote der Einfuhr und Ausfuhr von Kriegsmaterial in Kriegszeiten, gewisser Dinge bei Ausbruch von Seuchen u. s. w., sind aber selten. Keineswegs hat jede Uebertretung eines dem Handel auferlegten subjektiven oder objektiven Verbots die Wirkung, dass der Begriff der Waare ausgeschlossen und damit jedes Geschäft über dergleichen Sachen ungültig gemacht würde. Geschäfte, die z. B. mit Verletzung administrativer Bestimmungen der Gewerbeordnung, oder der Zollgesetze, über Kontrebandewaaren abgeschlossen sind, brauchen darum keineswegs für die Kontrahenten ungültig zu sein. Kontrebande macht nicht den Begriff der Waare im Rechtssinne schlechthin unmöglich. Vollends steht dem Begriff der Waare und folgeweise des Handelsgeschäfts nicht hindernd im Wege, dass etwa zu dem Betriebe des Handels mit gewissen Dingen Konzession gehört, der Betrieb gewissen Personen verwehrt oder ausschliesslich zugewiesen ist.[8])

Sodann scheiden für das Handelsrecht 2) aus die **unbeweglichen Sachen**, insofern sie nicht Gegenstand der Handelsgeschäfte sein können.[9]) Nicht aus innerer Nothwendigkeit, wohl aber nach traditionellen Begriffen,[10]) an die sich die neueren Gesetzbücher übereinstimmend halten,[11]) bleiben sie vom Begriff der Waare ausgeschlossen. Welche Sachen zu den unbeweglichen zu rechnen sind, wurde bereits an anderer Stelle erwähnt.[12]) Dort ist auch schon darauf hingewiesen worden, dass **Seeschiffe** ihrer Natur nach bewegliche Sachen sind, jedoch in Bezug auf manche Rechtsgrundsätze allerdings nach Analogie der unbeweglichen behandelt werden.[13]) Das Nähere gehört in das Seerecht.

Der Ausdruck „Waare" wird **im H.G.Buch** so gebraucht, dass ihm eine eigenthümliche technische Bedeutung nicht beigemessen werden kann. Einmal dient er allgemeinhin zur Bezeichnung des Objekts, das im Kaufgeschäft um den Preis erworben wird.[14]) Sodann dient er zur Bezeichnung des Gegenstandes der Handelsgeschäfte und damit des Handelsverkehrs überhaupt oder des Handelsgewerbes;[15]) allein keineswegs als abgeschlossener Begriff, vielmehr

---

[7]) Res extra commercium; nach röm. R. s. Goldschmidt § 60, Not. 4; nach mittelalt. Recht Endemann, Z. f. H.R. Bd. 5, S. 3 ff. — Stobbe d. Pr.R. § 64; s. auch Bd. 1, § 1, Not. 10.

[8]) Goldschmidt § 44, Not. 9a.

[9]) Inwieweit dies der Fall s. Bd. 1, § 17, II u. III.

[10]) Goldschmidt § 41, Not. 16 ff.

[11]) Straccha I, Nr. 75; Brinckmann § 4, Not. 2; Goldschmidt § 41, Not. 18.

[12]) S. Bd. 1, § 17, I.

[13]) Vgl. § 17, Not. 6.

[14]) Thöl § 31 II, Nr. 5 und § 251; Goldschmidt § 41, Not. 16; § 60, Not. 12; Endemann § 75, Not. 7.

[15]) Thöl § 31, II.

kommen daneben andere Bezeichnungen der Objekte vor,[16]) aus denen zur Genüge hervorgeht, dass eine bestimmte und prinzipielle Abgrenzung nicht unternommen worden ist. Dies erhellt am meisten aus Art. 271 Nr. 1, wo von Waaren oder anderen beweglichen Sachen als Gegenstand des Kaufs die Rede ist. Einerseits sind nur bewegliche Sachen geeignet, Waaren im Sinne des Handelsrechts zu sein; andererseits kann aber auch jede bewegliche Sache Waare werden, sobald sie Gegenstand des handelsmässigen Geschäfts wird.[17]) Ebensowenig lässt sich nach Art. 306, der von Waaren oder beweglichen (anderen) Sachen spricht, ein bestimmter Gegensatz zwischen diesen beiden Begriffen aufstellen.[18]) So bleibt schliesslich für die Waaren keine andere Definition übrig, als die rechtlich wenig bedeutsame: bewegliche Sachen, insofern sie regelmässig Gegenstand der Handelsgeschäfte sind.[19]) Damit ist von selbst gesagt, dass auch Dinge, die seither oder in der Regel nicht Gegenstände des Handels sind, doch recht wohl durch eine andere Uebung Waaren werden mögen.

Zu den körperlichen beweglichen Sachen, mit deren Umsatz sich der Handel beschäftigt,[20]) gehören unzweifelhaft **auch die körperlichen Geldstücke**, Münzen und Papiergeld.[21]) Nicht minder die **Werthpapiere**, die als körperliche Werthsachen erscheinen und deren Begriff ebensowenig geschlossen erscheint,[22]) wie der Begriff der Waaren im Uebrigen. Nur soviel wird man der Natur der Sache nach verlangen, dass die Werthpapiere, um Waaren zu werden, eine für den handelsmässigen Umsatz geeignete Beschaffenheit haben. Dies ist bei Inhaberpapieren in der Regel, bei Orderpapieren öfter, bei Namenpapieren nur selten der Fall. Immerhin sind aber alle diese Papiere, auch wenn sie nicht Waaren zu heissen verdienen, körperliche Sachen. Selbst dann, wenn sie als blosse Beweisurkunden, nicht als Werthsachen zu betrachten sind; auch in dieser Eigenschaft bleiben sie körperliche bewegliche Sachen.

Mithin finden auf sie überall die Grundsätze über Besitz und dingliches Recht Anwendung, welche für andere körperliche bewegliche Sachen gelten. Sie sind daher im Folgenden zu berücksichtigen, während die Darstellung der Eigenthümlichkeiten, welche die Werthpapiere sonst auszeichnen, einem besonderen

---

[16]) Goldschmidt § 60, Not. 10—12.

[17]) Zwischen Handelsgeschäft und Waare zeigt sich derselbe Cirkelschluss wie zwischen Handelsgeschäft und Kaufmann. — Vgl. § 14, Not. 30 ff.

[18]) S. unten § 173.

[19]) Thöl § 202; Goldschmidt Not. 13. So ist auch der „populäre" Ausdruck: Waaren in Art. 271, Nr. 1 gemeint worden; v. Hahn zu Art. 271, § 5. — Vgl. § 14, Not. 30.

[20]) S. auch § 14, Not. 33.

[21]) S. auch Goldschmidt § 105; Endemann § 80, I. — Anders nach kanonist. Ansicht. Welche Mühe es kostete, darzulegen, dass das Geld auch Waare sein könne, s. Endemann, Studien I, S. 148. Scacc. § 1, qu. 1, Nr. 398, 403. — Selbst die blos nach Geld bemessene Werthquantität, Kapital, wird natürlich thatsächlich zu Waare.

[22]) S. § 14, Not. 34 ff. — v. Hahn zu Art. 271, § 7.

Abschnitt vorzubehalten sind.[23]) Indem die Werthpapiere zu den körperlichen Sachen zählen, entsteht allerdings innerhalb des letzteren ein Gegensatz **zweier Arten von Sachen.** Die erste umfasst diejenigen, welche den Werthinhalt, dessen Ausbeutung das Ziel des Handels ist, unmittelbar in ihrem sinnlichen Körper enthalten. Die zweite dagegen besteht aus Sachen, welche dasjenige, worauf sie lauten und wodurch sie als Werthgegenstände erscheinen, nicht unmittelbar reell in ihrem Körper tragen, sondern nur als Repräsentanten der Waaren oder des Geldes, auf das sie lauten, und folglich nur vermöge des Kredits als Träger des Werthes der letztern auftreten.[24]) Hier handelt es sich in letzter Linie immer erst um die Realisirung des Inhaltes des Papiers, die eben der rechtlichen Betrachtung besondere Seiten darbietet.

---

[23]) S. unten Buch 2, Abschn. 3.

[24]) Goldschmidt § 60, auch Nr. 14; Endemann § 75, I v. E.

II. Arten der Sachen. Insbesondere Einzel- und Gattungssachen.

§ 164.

Unter den beweglichen körperlichen Sachen, welche geeignet sind, Gegenstand der Handelsgeschäfte und also Waaren zu werden, lassen sich mit dem Civilrecht, ohne dass das Handelsrecht irgend Besonderheiten aufweist, abgesehen von den im vorigen Paragraphen a. E. erwähnten Unterarten, unterscheiden:

I. **Einfache**, d. h. eine natürliche Einheit bildende, **und zusammengesetzte**, d. h. aus mehreren mit einander körperlich oder rechtlich verbundenen Sachen bestehende. Wo keine körperliche Vereinigung stattfindet, sind es Sachgesammtheiten, bei denen sich dann fragt, ob der ideale Begriff einer Gesammtsache entsteht, welche als solche, im Gegensatz zu den einzelnen körperlichen Bestandtheilen, Gegenstand von Rechtsverhältnissen werden kann.[1]) Im Sinne des Handels erscheint namentlich das kaufmännische Etablissement mit Allem, was dazu an Einrichtungen, Vorräthen, Aktiven und Passiven gehört, als eine Sachgesammtheit, und in dieser Gestalt als Gegenstand der Disposition aus der Berechtigung.[2])

Wie durch die Vorstellung und rechtliche Anerkennung einer Sachgesammtheit, so entspringt ferner der Begriff einer zusammengesetzten Sache dadurch, dass sich an eine Hauptsache Zubehörungen oder Pertinenzen anschliessen. Darunter sind solche Sachen zu verstehen, die, ohne integrirende Bestandtheile der Hauptsache zu werden, dem Zwecke derselben zu dienen bestimmt sind. Es erhellt hieraus, dass die Frage, ob ein Pertinenzverhältniss vorhanden ist, wesentlich nach der Auffassung des Verkehrs entschieden werden muss.[3]) Dass auch Mobilien Zubehörungen haben können, ist allgemein anerkannt.[4]) Die Pertinenz-

---

[1]) S. über die dabei in Betracht kommenden, in der Theorie und Praxis keineswegs überall gleichmässig beantworteten Fragen, die hier nicht näher untersucht werden können, Windscheid § 137, 138 und die dort angeführte Literatur.

[2]) Endemann, H.R. § 17, II; s. oben § 43.

[3]) Windscheid § 143 und besonders die Ausführung bei Stobbe, d. Pr.R. § 65.

[4]) Stobbe Not. 25; Goldschmidt § 60, Not. 15. Ueber Pertinenzen der Seeschiffe s. Art. 443.

qualität hat zur Folge, dass die Pertinenz bei der Verfügung über die Hauptsache von selbst mitinbegriffen erscheint. Dasselbe gilt aber auch häufig von Nebensachen oder Accessionen, obgleich deren Begriff nicht mit dem der Pertinenzen zusammenfällt.[5]) Eben deshalb wird die Untersuchung, ob Zubehörung oder Nebensache, der z. B. in Betreff der Emballagen, Gefässe, Kisten u. s. w. in manchen Fällen Schwierigkeiten hat, vielfach erspart. Muss sie angestellt werden, so ist nach dem Begriff der Zubehörung das entscheidende Kriterium, ob das Gefäss, die Hülle u. s. w. gerade nur für den konkreten Inhalt bestimmt sind, oder ob sie für diesen blos zeitweise benutzt werden.[6]) Zusammengesetzte Sachen sind schliesslich auch alle Quantitäten von Gattungssachen, insofern sie aus einer Mehrzahl von einzelnen Körpern der betreffenden Gattung gebildet sind, die in der Quantitätsbestimmung zusammengefasst zum Begriffe einer einheitlichen, wenn auch theilbaren (s. II) Sache gelangen.

Bei Forderungen gilt die darüber lautende Urkunde, wenn sie nur als Beweismittel der ersteren erscheint, als Pertinenz oder Accessorium. Anders dagegen, wenn sie als Verkörperung des Forderungsrechts selbständiger Werthgegenstand, Werthpapier wird. Von den Zubehörungen, welche manche Klassen der letzteren besitzen, insbesondere von den Talons und Koupons ist unten im Abschnitt von den Werthpapieren zu handeln.

II. Nicht minder muss in Betreff des Unterschiedes **der theilbaren und untheilbaren Sachen** auf das Civilrecht verwiesen werden.[7]) Von der Theilbarkeit des Gegenstandes hängt die an anderer Stelle näher zu betrachtende Theilbarkeit der obligatorischen Leistung insofern ab, als nur die Leistung eines theilbaren Gegenstandes getheilt zu werden vermag;[8]) für den Begriff der Theilbarkeit ist aber keineswegs lediglich die natürliche Möglichkeit einer Theilung des Gegenstandes entscheidend. Auch mit natürlicher Theilbarkeit ausgestattete Sachen, selbst eine Quantität von Gattungssachen oder eine Sachengesammtheit, kann nach dem Willen der Betheiligten als einheitliches untheilbares Ganzes gemeint sein. Alsdann kann der Gläubiger nicht gezwungen sein, theilweise, successive oder Ratenerfüllung als rechte Erfüllung gelten zu lassen.[9]) Jedoch gibt es unstreitig auch Fälle, in denen es keineswegs nur auf das Ganze und dessen einheitliche Leistung abgesehen ist. Ob Theilbarkeit oder Untheilbarkeit vorhanden, ist daher eine konkrete Frage.

Auch im Handelsverkehr kommen **reelle und ideelle Antheile**, letztere namentlich an Sachgesammtheiten, z. B. als quotative Antheile an dem Etablissement, an einem reell noch ungetheilten Waarenvorrath u. dgl., vor. Ideelle Antheile repräsentiren auch die Aktien an der Aktiengesellschaft, die Geschäftsantheile in der Genossenschaft.

---

[5]) Windscheid Not. 10.

[6]) Wie Goldschmidt a. a. O. mit Recht ausführt.

[7]) Windscheid § 142.

[8]) Vgl. insbes. Art. 359; Lamprecht, Arch. Bd. 26, S. 68 ff.

[9]) Vgl. Goldschmidt § 63, Not. 29 und dessen Citate. — Endemann § 97, Not. 2 ff.; § 106, I; § 124, Not. 7.

III. Dasselbe gilt von der Unterscheidung: **verbrauchbare und nicht verbrauchbare Sachen.**[10]) Verbrauchbare Sachen sind solche, deren bestimmungsmässiger Gebrauch und gewöhnlicher Nutzen in der Konsumtion besteht; sei es, dass sie durch den Gebrauch als verzehrbare Dinge im eigentlichsten Sinn gänzlich verschwinden, oder als abnutzbare ihre frühere Beschaffenheit einbüssen, sei es, dass sie bei voller Erhaltung des Körpers durch den Gebrauch wenigstens für den Gebrauchenden untergehen, wie das Geld.[11]) Indessen lässt sich über diese Eigenschaft keineswegs immer nach allgemeinen Begriffen entscheiden. An sich verbrauchbare Dinge, namentlich auch Geld, können vielfach Gegenstand von Rechtsgeschäften werden, bei denen Erhaltung des Körpers beabsichtigt ist, bei denen also die Verbrauchbarkeit keine Rolle spielt. In den Rechtsgeschäften kommt es schliesslich auf die Absicht an: ob der Erwerber verbrauchen will oder soll, oder nicht. Für die rechtliche Natur des Geschäfts ist diese im Uebrigen gleichgültig. Diese Absicht hat für das Handelsrecht insofern Bedeutung, als die Absicht des Verbrauchs oder Gebrauchs auf den Karakter des Handelsgeschäfts Einfluss hat.[12])

Wenn auch die meisten vertretbaren Sachen zugleich verbrauchbare sind, so ergibt sich doch, dass Vertretbarkeit und Verbrauchbarkeit, Unvertretbarkeit und Unverbrauchbarkeit durchaus nicht nothwendig identisch sind.[13]) Deshalb kann denn auch[14]) Art. 91 nicht so aufgefasst werden, als ob beide Eigenschaften in derselben Sache kombinirt sein müssten.

IV. Wichtig für das Handelsrecht ist die Unterscheidung: **Einzel- oder Individualsachen** und **Gattungssachen.** Der grössere Handel hat es zwar nicht ausschliesslich, aber doch weitaus vorwiegend mit Gattungssachen zu thun[15]) und der Unterschied wird rechtlich nach verschiedenen Seiten hin bedeutsam. Einzelsachen (Spezies) sind diejenigen, welche individuell, Gattungssachen diejenigen, welche nur der Gattung nach bestimmt sind.[16]) Der Begriff der Einzelsache ist nicht davon abhängig, dass sie die einzige ihrer Art sei. Selbst Gattungssachen können durch die Bestimmung in Rechtsgeschäften oder in Konsequenz derselben[17]) den Karakter von Individualsachen annehmen. Auch

---

[10]) Windscheid § 140; Endemann § 75, Not. 13.

[11]) S. über die röm. Stellen Windscheid Not. 2—3. — Vgl. weiter Anschütz-Völderndorff zu Art. 91, I. 1.

[12]) S. oben § 14, Not. 50 ff. und § 16, II. B.

[13]) Obwohl auch in neueren Gesetzbüchern beides vermischt wird. Goldschmidt § 61, Not. 35; Windscheid § 141 a. E.

[14]) Wie v. Hahn zu Art. 91, § 2, Not. 3 gegen Thöl § 90 ausführt.

[15]) Goldschmidt § 61, Not 24; Endemann § 75, Not. 14.

[16]) S. Windscheid § 141 z. A. über die gemeinrechtlichen Bezeichnungen. Goldschmidt § 61, Not. 13, dessen Definition Not. 14, wonach eine species vorliegt, wenn das Leistungsobjekt nicht durch „Wahl des Gläubigers oder Schuldners bestimmt werden soll", schwerlich befriedigt.

[17]) Dass nicht bei Genuskauf die vom Käufer erfolgte Zurückweisung der Offerte der Erfüllung schon die Spezieseigenschaft der angebotenen Quantität begründet s. R.O. H.G. Bd. 2, S. 410.

hier handelt es sich also nicht sowohl um eine durch die Natur der Sache fixirte, als vielmehr um eine durch die Behandlung im Verkehr bedingte Unterscheidung, die lediglich für das Obligationenrecht wirksam wird.[18]) Wie einerseits eine bestimmte Menge von Gattungssachen, z. B. eine Schiffs-, Wagenladung, ein Magazinvorrath u. s. w., als individuelle Sache erscheinen kann, so umgekehrt ein erst auszumessender, auszuscheidender Theil eines individuell bestimmten Vorraths, z. B. 100 Centner einer bestimmten lagernden Waarenmenge, als Gattungssache.[19]) Hauptsächlich aber handelt es sich um solche Obligationen, welche einen nur der Gattung und Qualität nach bestimmten Gegenstand der Leistung haben.[20]) Wo dies der Fall ist, bedarf es einer Bestimmung der Gattung, möglicherweise aber auch innerhalb der grossen, gesammten Gattung einer Bestimmung der Art oder Sorte, vielleicht sogar der Unterart. In dieser Beziehung existiren im Handelsverkehr zu den verschiedensten Zwecken vielerlei Eintheilungen und Klassifikationen, über welche die Waarenkunde Aufschluss gibt.[21]) Bei Würdigung der Bezeichnung sind die im Verkehr üblichen Begriffe, und zwar nach dem Gebrauch des Erfüllungsortes,[22]) zu Grunde zu legen. Ob freilich die Bezeichnung der Art oder Unterart so wesentlich erscheint, dass ohne sie die Bestimmtheit des Gegenstandes oder bei Vorhandensein einer anderen die Identität derselben fehlt, lässt sich allgemeinhin nicht sagen. In der Regel wird freilich auch die Bezeichnung der Art und selbst der Unterart als wesentlich angesehen, mithin Abweichung von derselben als Störung der Identität angesehen werden müssen; und dafür ist[23]) die besondere Benennung unstreitig ein erhebliches Merkmal. Im Zweifel ist im Handelsverkehr die Absicht der Betheiligten genau auf die, für viele Waaren nach verschiedenen, zum Theil feinen Klassifikationen sich ergebende Sorte gerichtet. Indessen lässt sich nicht verkennen, dass es Fälle geben kann, in denen eine solche Absicht nicht zu erkennen ist. Ist die Gattung und Art bestimmt, so handelt es sich weiter möglicherweise um die Güte oder Qualität.[24]) Welchen Einfluss Divergenz des Willens oder Irrthum in Bezug auf die Bestimmung einer Einzelsache oder

---

[18]) Goldschmidt § 61, Not. 12. — S. z. B. darüber, ob eine gewisse Quantität Druckpapier als species oder genus zu betrachten, R.O.H.G. Bd. 7, S. 82; oder ob Ankauf von Vieh mit Gewichtsbestimmung als Genus- oder Speziesobligation anzusehen sei, das. Bd. 14, S. 239. Je nachdem species oder genus Leistungsgegenstand ist, gestaltet sich insbesondere die Unmöglichkeit der Leistung anders; s. das. Bd. 7, S. 281.

[19]) Die Speziesobligation in Gegensatz zu bringen zu den alternativen, wie Goldschmidt Not. 19 von seiner oben Not. 16 berührten Definition aus anführt, ist zu unterlassen. Die alternative Obligation kann sich ihrem Gegenstande nach sowohl auf Spezies, als auf Gattungssachen, oder auch auf beide zugleich beziehen.

[20]) Reine Gattungsobligation; Goldschmidt Not. 21. — S. über den Ankauf von Stabeisen mit Vorbehalt der Spezifikation (Formgebung) R.O.H.G. Bd. 13, S. 303; Bd. 14, S. 41; Bd. 15, S. 146.

[21]) Goldschmidt § 61 z. A. S. oben § 3, Not. 5.

[22]) Es gilt füglich die Analogie des Art. 336. Thöl § 248, Not. 23.

[23]) Wie schon nach röm. Recht; s. Goldschmidt Not. 7; Endemann § 114, Not. 38.

[24]) S. davon unten § 165.

einer Gattungssache, nach Gattung oder Art, und bei beiden in Bezug auf die Güte hat, kann erst in der Lehre von den Handelsgeschäften, insbesondere von dem Kauf, entwickelt werden.[25])

V. In nahem Zusammenhang mit der Unterscheidung von Einzel- und Gattungssachen steht die andere: **vertretbare und nicht vertretbare Sachen.**[26]) Die Gattungssachen sind regelmässig vertretbar, insofern jedes einzelne Stück derselben durch ein anderes derselben Gattung vertreten werden kann. Indessen können auch Gattungssachen unvertretbar, Einzelsachen vertretbar gemeint sein. Man darf daher jene Unterscheidungen nicht geradezu identifiziren.[27]) Gattungssachen können in einem Vertrag bald als vertretbare, bald als unvertretbare behandelt sein.[28]) Ob Vertretbarkeit vorhanden, lässt sich wiederum nicht nach absoluten juristischen Momenten, sondern nur nach der Verkehrsansicht und der Willensmeinung der Kontrahenten sagen. An der Spitze der vertretbaren Sachen steht das Geld, bei dem es regelmässig nicht auf individuell bestimmte Geldstücke, sondern auf die in Geld ausgedrückte Werthmenge ankommt. Vollends erscheint eine jede in Geld ausdrückbare Werthmenge, gleichviel von welchem körperlichen Vehikel sie getragen wird, durch eine Werthmenge in anderer Gestalt vertretbar.[29]) Im Uebrigen ist vom Rechtsstandpunkte aus keine Ursache einzelne Waarengattungen zu unterscheiden, wenn auch die Geschäftsbehandlung derselben sehr verschieden sein mag.[30])

---

[25]) Goldschmidt handelt davon in § 62. Endemann § 114, II. A.

[26]) Windscheid § 141.

[27]) Goldschmidt § 62, Not. 25 ff. führt dies zutreffend aus.

[28]) S. über Maschinen R.O.H.G. Bd. 2, S. 289.

[29]) Ich wiederhole diesen Satz aus meinem H.R. § 75, Not. 17, vgl. auch § 74, Not. 16, trotz der Bestreitung Goldschmidts § 61, Not. 31, weil dies der wahre Grund vieler Erscheinungen des Verkehrs ist. Vgl. auch unten § 167, II.

[30]) Dies gilt auch von den „Verlagswaaren", aus denen Thöl § 206 ff. eine eigene Rubrik macht. Die aus dem Urheber- bez. Verlagsrecht hervorgegangenen fertigen Waaren, Bücher, Bilder u. s. w., haben durchaus keinen anderen Karakter, als beliebige sonstige Waaren.

III. Die Eigenschaften der Sachen oder Waaren.

§ 165.

A. Qualität.

I. Als Eigenschaft ist schon, abgesehen von der nothwendig vorauszusetzenden Verkehrsfähigkeit,[1]) bei Gattungssachen die **Zugehörigkeit zu der bestimmten Gattung oder Art** zu betrachten, von der in § 2, IV die Rede war. Bei Individualsachen macht die individuelle Bestimmtheit eine besondere Beschreibung in Rücksicht auf Gattung und Art überflüssig. Bei beiden handelt es sich aber noch um die rechtlich zu unterstellenden und zu gewährleistenden Eigenschaften; bei Einzelsachen um diejenigen, welche dem Sachenindividuum nach seiner Beschaffenheit zukommen; bei Gattungssachen um diejenigen, welche der Gattung oder der Art eigen sind.[2])

II. Es ergibt sich von selbst, dass namentlich bei den letzteren die Qualität nicht blos für die Entscheidung über das Vorhandensein der Gattung oder Art,[3]) sondern auch **innerhalb der letzteren** wichtig wird.[4]) Eben darauf beruht die bereits erwähnte Klassifikation der Waaren, die im Handelsverkehr für viele bis in die subtilsten Details ausgebildet ist. Von den Eigenschaften hängt die Güte, Brauchbarkeit und der Werth der Sachen ab. Welche Eigenschaften derjenige, der ein Recht auf die Sache hat, rechtlich fordern kann, hängt zunächst von der Vertragsbestimmung ab. Diese ist vielleicht eine ausdrückliche,[5]) wobei im Handel häufig eigenthümliche und kurze Bezeichnungen vorkommen, deren Würdigung mitunter nicht leicht ist und besondere Sachkunde erheischt. Eine vorzugsweise bestimmte Eigenschaftsbezeichnung liegt in der Festsetzung einer Probe oder eines Musters. Allein gewisse Eigenschaften sind auch ohne Weiteres nach den im Verkehr üblichen Begriffen vorauszusetzen und zu ver-

---

[1]) S. oben § 164, Not. 7.

[2]) Endemann, H.R. § 75, Not. 20.

[3]) Die Art wird in Art. 335 mit der Güte auf gleiche Linie gestellt.

[4]) Goldschmidt § 61, Not. 10.

[5]) Durch sog. dicta et promissa. Davon in der Lehre vom Kauf. Endemann § 106, Not. 35.

langen.[6]) Bei der Auslegung der gebrauchten Ausdrücke und der Folgerung stillschweigender Vertragsabsicht müssen die Prinzipien der Art. 278, 279 massgebend sein. Es ist vor Allem auf die im Handel herrschenden Gewohnheiten und Gebräuche, und zwar in der Regel des Ortes, wo erfüllt werden soll, Rücksicht zu nehmen.[7]) Erst wenn sich nicht aus dem Vertrag herauslesen oder herausinterpretiren lässt, welche Beschaffenheit gewollt ist, kommt Art. 335 zur Anwendung, welcher verfügt, dass Handelsgut, d. h. Waare, wie sie nach der Auffassung des redlichen Handels allgemein gegeben und genommen wird,[8]) von mittlerer Art und Güte gemeint sei.[9]) Abweichend von dem römischen Recht, welches die geringste Qualität genügen liess, verlangte die mittelalterliche Lehre mittlere Qualität und diese Ansicht ist in der neuen Gesetzgebung festgehalten worden.[11])

III. **Die rechtliche Bedeutung des Irrthums über die Qualität, sowie des Mangels** der nöthigen Qualität kann eine verschiedene sein. Vielleicht ist die Qualität so wesentlich, dass es ohne sie an der Identität des Gegenstandes fehlt. Dies ist sicher der Fall, wenn es sich um eine Qualität handelt, von der die Gattung oder Art abhängt. Aber auch innerhalb derselben Gattung oder Art kann eine gewisse Qualität so wesentlich erscheinen, dass Irrthum über dieselbe als Irrthum in Betreff des Gegenstandes anzusehen ist, oder dass wegen Mangels der Qualität das Annehmenmüssen, die Lieferbarkeit und Empfangbarkeit,[12]) verleugnet werden kann. Andererseits gibt es Divergenzen oder Mängel der Qualität, welche zwar, namentlich als den Werth beeinflussend, rechtlich erheblich erscheinen, aber doch nicht den Begriff der Identität des Gegenstandes aufheben.[13]) Ob diese oder jene Bedeutung der Qualität vorliegt, lässt sich nicht abstrakt definiren, sondern nur konkret erkennen. Im Ganzen freilich ist der Handel geneigt, Abweichungen der Qualität streng zu nehmen, dieselben mithin dergestalt als die Identität störend zu betrachten, dass der Qualität nach von dem Vertrage abweichende Waare nicht als Vertragserfüllung angenommen zu werden braucht.[14]) Bei Speziessachen kann es recht wohl so stehen, dass überhaupt nach den Eigenschaften nicht mehr zu fragen ist, weil sie so gewollt sind,

---

[6]) Goldschmidt § 61, nach Not. 10.

[7]) Goldschmidt § 62, Not. 38; v. Hahn zu Art. 335.

[8]) Goldschmidt § 62, Not. 20 ff. Anschütz-Völderndorff zu Art. 335, Not. 1, 2. — Marchandise loyale et marchande des französischen Rechts. — Beimischung fremder Stoffe bei Fabrikaten soll den Begriff der Waare nicht alteriren nach R.O.H.G. Bd. 24, S. 254.

[9]) Ueber die Entstehung des Art. 335 und zur Kritik desselben s. Goldschmidt § 62, Not. 42.

[10]) Goldschmidt Not. 40.

[11]) Endemann, § 106, Not. 32; Anschütz-Völderndorff a. a. O., Not. 6 ff.; Goldschmidt Not. 41.

[12]) Davon in der Lehre vom Kauf das Nähere; s. Endemann § 114, II.

[13]) So z. B., wenn blos die Farbe differirt, eiserne statt Stahlfedern. Vgl. Calm, Rechtsgrunds. Bd. 1, S. 214, Nr. 748.

[14]) Endemann, § 75, Not. 20, 21. — S. auch oben § 164, Not. 23.

wie sie in ihrer individuellen Beschaffenheit existiren; sei es nun überhaupt, selbst bis zum Verzicht auf vielleicht erst später wahrnehmbare Differenzen, sei es mit Vorbehalt derselben.

IV. **Feststellung der Identität und der Qualität** an Waaren kann in mannigfacher Weise erfolgen. Die der Identität durch Probenahmen, Aufsetzen von Handelszeichen, Verpackung oder sonstigen Verschluss. Die Qualität wird in gewissem Maasse gesichert durch Fabrikzeichen, unter Umständen selbst durch amtliche Bestempelung. Endlich kann nicht nur im Prozesse, sondern auch ausserhalb desselben zur Sicherung des Beweises Konstatirung durch Sachverständige eintreten. Die Fälle, in denen auf solche das H.G.Buch besonders hinweist, sind an ihrem Orte zu erwähnen. Ueber den Beweiswerth aller dieser Massregeln ist nichts weiter zu sagen. Er unterliegt freier richterlicher Beurtheilung.[15]) Das Verfahren bestimmt sich, soweit nicht das H.G.Buch Vorschriften über die Prozedur enthält,[16]) bei den letzterwähnten Sachverständigenfeststellungen nach den Bestimmungen der Civilprozessordnung § 447 ff. über die Sicherung des Beweises.[17])

§ 166.

B. Quantität. Maass und Gewicht.

I. Nicht bei Einzelsachen (Spezies), wohl aber **bei Gattungssachen bedarf** es, wenn sie Gegenstand von Rechten oder Rechtsgeschäften sein sollen, **einer Bestimmung der Menge oder Quantität.** Von der Quantitätsbestimmung, welche zu diesem Zwecke erheischt wird, sind jedoch nicht zu verwechseln Quantitätsbezeichnungen, welche sich auf die Beschaffenheit der einzelnen, die Menge bildenden Stücke beziehen. Sie erscheinen als Qualitätsbestimmungen im Sinne des § 165. So, wenn z. B. ausgemacht wird, dass jede der 1000 Rollen einer Garnart eine Fadenlänge von so und soviel Meter, oder jeder Ballen Papier ein Gewicht von so und soviel Kilogramm haben soll.[1]) Ohne Bestimmtheit der Menge ist der Abschluss eines Rechtsgeschäfts über Gattungssachen[2]) nicht möglich.[3]) Liegt Irrthum über die Quantität, sei es über die im Ganzen bestimmte, sei es über den Quantitätsmassstab, vor, so kann man allerdings sagen, dass jedenfalls Willensübereinstimmung bis zum Betrage der geringeren Quantität vorhanden ist. Allein daraus lässt sich noch nicht ohne Weiteres folgern, dass insoweit auch die Gültigkeit des Vertrags gesichert erscheint. In

---

[15]) C.P.O. § 259.

[16]) Vgl. Art. 348, 365, 407, 609, 610; Roloff, Arch. Bd. 2, S. 118 ff.; Dazu kommen noch Vorschriften der Einf.Ges. s. Goldschmidt § 62, Not. 57.

[17]) Vgl. über dies Alles Goldschmidt § 62 von Nr. 43 an.

[1]) R.O.H.G. Bd. 2, Nr. 10; Bd. 15, S. 303, 411.

[2]) Die eben deshalb als res quae numero pondere mensura consistans bezeichnet werden; pr. Inst. quib. mod. re 3, 14; Windscheid § 141, Not. 2.

[3]) L. 94, 115 pr. de V.O. 45, 1; s. auch Cod. civ. art. 1129. Darauf weist auch Art. 337 hin. — Goldschmidt § 63, Not. 23.

der Regel wird sich das zwar annehmen lassen, aber es kommen Fälle vor, wo dem einen Kontrahenten mit der geringeren Quantität durchaus nicht gedient ist und die Verbindlichkeit des Vertrags seinem nur auf die grössere Quantität gerichteten Willen widersprechen würde. [4])

II. Die **Feststellung der Quantität** erfolgt

1. entweder **nach der Zahl**, die Leistung also durch Zuzählen. Dieses Stückmaass besteht in der bestimmten Zahl gewisser Sachen, einzelner oder Dutzende, Ballen, Grosse u. s. w. und ist die einfachste Art der Mengebestimmung,

2. oder **nach einem Raummaass**, welches die Unterarten Längen-, Flächen- oder Körpermaass hat, wonach dann ein Messen stattfinden muss,

3. oder **nach dem Gewicht**, sei es ein allgemein für alle Güter, oder sei es ein für gewisse Arten derselben gültiges, so dass ein Zuwiegen nöthig wird. Das Gewicht wird entweder als Gesammt-, Brutto- oder Sporkogewicht für die Waare einschliesslich der Verpackung, oder als Nettogewicht für die Waare ohne Emballage, also nach Abzug des Emballagegewichts, welches die Tara heisst, berechnet. [5]) Die Tara wird nicht immer im einzelnen Falle durch wirkliches Abwiegen ermittelt, sondern es bestehen dafür nicht selten tarifmässige oder usuelle Sätze, oder Durchschnittsberechnungen. [6])

III. In den verschiedenen Staaten und selbst innerhalb desselben Staatsgebietes können **verschiedene Maasse oder Gewichte** bestehen. Wenn nicht gesetzlich etwas Anderes vorgeschrieben ist, dürfen Rechtsgeschäfte nach beliebigem Maass oder Gewicht abgeschlossen werden. Doch ist gewöhnlich verordnet, dass das Messen und Wiegen nur nach den landesgesetzlichen Normen stattfinden soll. [7]) Auch für Maass und Gewicht gilt die Auslegungsregel des Art. 279, wonach mangels besonderer Vereinbarung dem Handelsgebrauch zu folgen ist; sowohl in Bezug auf die Art des bei gewissen Waarengattungen üblichen Maasses und Gewichts, als auch in Bezug auf die Auslegung der Maass- und Gewichtsbezeichnungen. Und zwar ist nach Art. 336 im Zweifel Maass und Gewicht des Erfüllungsortes [8]) zu Grunde zu legen.

Im deutschen Reich ist Maass und Gewicht jetzt einheitlich geordnet durch die **Maass- und Gewichtsordnung** vom 17. August 1868. [9]) Dieselbe geht für die

---

[4]) Windscheid § 77 a. E. Es lässt sich also nicht so unbedingt folgern, dass der Vertrag stets auf das minus besteht. Goldschmidt Not. 24 ff. — W.O. Art. 5 gehört füglich nicht hieher. — Ueber die damit zusammenhängende Frage der Theilbarkeit s. oben § 164, II.

[5]) Vgl. Art. 352.

[6]) Art. 352; Goldschmidt § 63 nach Not. 31; Endemann § 106, IV A. 2; Thöl § 253. S. das. auch über Gutgewicht als Abzug vom Nettogewicht.

[7]) So in Frankreich, in Deutschland; s. unten Not. 20. Nach englischem Recht sind sogar die im Inlande zu erfüllenden Verträge nichtig, wenn sie nicht nach dem englischen Maass und Gewicht geschlossen sind. Goldschmidt § 63, Not. 7.

[8]) Bei dessen Begriff Art. 324 zu beachten ist; Goldschmidt Not. 11; vgl. v. Hahn zu Art. 324.

[9]) Der Art. 4, betr. die Meilenbezeichnung, ist aufgehoben durch R.Ges. vom 7. Dezember 1873. — S. über dieselbe Rönne, Staatsrecht des D. Reichs § 95; und bes. Laband, Staatsrecht des D. Reichs Bd. 2, § 75.

Längenmaasse von dem Meter oder Stab als Einheit aus, welcher in 100 Centimeter oder Neuzolle, und 1000 Millimeter oder Striche getheilt wird. Zehn Meter bilden ein Dekameter oder eine Kette, 1000 Meter heissen ein Kilometer. Für Flächenmaasse ist die Einheit ein Quadratmeter, deren 100 ein Ar, 10,000 ein Hektar ausmachen. Für Körpermaasse ist die Einheit das Liter oder die Kanne, der tausendste Theil eines Kubikmeters. Das halbe Liter wird Schoppen genannt; 100 Liter bilden ein Hektoliter oder Fass, 50 einen Scheffel.

Die **Gewichtseinheit** ist das Kilogramm, getheilt in 1000 Gramm, deren 10 das Dekagramm oder Neuloth bilden. Das Gramm hat 10 Dezigramme, 100 Centigramme, 1000 Milligramme. Fünfhundert Gramme oder ein halbes Kilogramm heissen ein Pfund, 50 Kilogramme oder 100 Pfunde ein Centner, 1000 Kilogramme eine Tonne. Dieses Gewicht gilt für alle Waaren, namentlich auch für Medizinalwaaren.[10])

Um die volle Uebereinstimmung mit einer grossen Reihe von Staaten zu sichern, welche dasselbe System besitzen, ist die internationale Meterkonvention vom 20. Mai 1875 abgeschlossen und ein internationales Bureau zu Paris eingesetzt worden. Da diese Maassregel nur technische Zwecke verfolgt, bedarf sie hier keiner näheren Darstellung.[11])

Die **Anfertigung von Maassen, Gewichten und Waagen** steht der Privatindustrie zu. Aber die Richtigkeit derselben unterliegt obrigkeitlicher Aufsicht, indem eine Prüfung und Stempelung durch die Eichungsämter vorzunehmen ist. Diese sind einzelstaatliche Behörden. Allein für ihr Verfahren sind gemeinsame Anordnungen erlassen[12]) und es ist eine Normaleichungskommission des Reichs zu Berlin eingesetzt, welche die Ausführungsvorschriften erlässt[13]) und das Verfahren der Eichungsstellen kontrolirt.[14]) Die Eichung und Stempelung, die in dem einen Bundesstaat erfolgt ist, hat volle Wirkung für das ganze Reich.[15]) Für die Schiffsvermessung bestehen besondere Bestimmungen,[16]) deren Darstellung in das Seerecht gehört.

Die Anordnung des vorerwähnten einheitlichen Maass- und Gewichtssystems hat insofern einen rein **dispositiven Karakter**, als Niemand innerhalb des deutschen Reichs und noch weniger Deutsche im Auslande gehindert sind, gültige Rechtsgeschäfte nach anderen, als den in dem Gesetz aufgestellten Maassen und Gewichten abzuschliessen.[17]) Selbst das ist nicht verwehrt, den

---

[10]) Vgl. die Art. 1—3, 5—8 der M. u. G.Ord.

[11]) Rönne § 95, III; Laband § 75, III, Not. 4.

[12]) Vgl. M. u. G.Ord. § 14 ff.; dann die Eichordnung vom 16. Juli 1869 und die Eichgebührentaxe vom 12. Dezember 1869.

[13]) Die zulässigen Fehlergrenzen bestimmt der Bundesrath nach Anhörung der Kommission. M. u. G.Ord. § 10, Abs. 2.

[14]) M. u. G.Ord. Art. 18. — Bayern hat sich der Normaleichungskommission des Reichs nicht unterworfen, hält vielmehr eine eigene, die jedoch in Uebereinstimmung mit jener verfahren muss. R.Ges. vom 22. November 1871 § 3.

[15]) M. u. G.Ord. Art. 20.

[16]) Schiffsvermessungsord. vom 5. Juli 1872.

[17]) Anders nach englischem Recht; s. oben Not. 7.

in der Maass- und Gewichtsordnung gebrauchten Bezeichnungen einen anderen Sinn unterzulegen, als diese ihnen unterlegt. Freilich muss eine solche Vertragsabsicht deutlich erkennbar sein, da sonst wenigstens bei in Deutschland geschlossenen oder zu erfüllenden Verträgen der gesetzliche Sinn zu unterstellen ist. Der Privatwille hat also im Verkehr freie Gewalt, Maass und Gewicht beliebig zu wählen.[18]) Soweit aber nichts Anderes vereinbart erscheint, sind die gesetzlichen Normen zu Grunde zu legen. Dass den öffentlichen Behörden im Reich geboten wird, sich amtlich nur der im Gesetz bestimmten Maass- und Gewichtsbezeichnungen zu bedienen, ist eine ganz andere Sache.

Es steht ferner nichts im Wege, Waarenquantitäten, zumal verpackte, nach anderem Maassstab gemessen oder gewogen in Verkehr zu bringen. Davon macht in Fässern verkaufter Wein eine Ausnahme, der nur in Fässern, die nach Litermaass abgestempelt sind, überliefert werden darf.[19]) Dagegen wohnt dem Gesetz insofern **zwingende Bedeutung bei**, als Zumessen oder Zuwägen dem Empfänger gegenüber[20]) innerhalb des Reichs nur nach dem Maass und Gewicht des Gesetzes und mit den dem Gesetze gemäss geeichten und abgestempelten Mitteln, Maassen, Gewichten und Waagen, stattfinden darf.[21]) Ebenso dürfen zur Bestimmung des Stärkegrades weingeistiger Flüssigkeiten nur gestempelte Alkoholometer und Thermometer und zur Bestimmung des Gasverbrauchs nur gestempelte Gasmesser benutzt werden.[22]) Der Gebrauch ungestempelter, sowie gestempelter, aber unrichtiger Maasse, Gewichte, Waagen u. s. w. ist allgemeinhin untersagt.[23]) Gewerbetreibende werden schon dann gestraft, wenn bei ihnen ungestempelte oder unrichtige Maasse, Gewichte oder Waagen vorgefunden werden, ohne dass es auf deren Benutzung ankommt; ebenso, wenn sie sonst eine Verletzung der Vorschriften über die Maass- und Gewichtspolizei sich schuldig machen.[24])

IV. Wenn eine Waare gewogen werden soll, die sich in Emballage befindet, so fragt sich, ob das Gewicht der Waare sammt der Emballage, also das sog. **Brutto- oder Sporkogewicht**, oder das Gewicht derselben ohne Emballage, das sog. **Nettogewicht** unter Abzug der Tara zu ermitteln ist.[25]) Wie damit zu verfahren, richtet sich nach Vertragsbestimmung, eventuell nach dem Gebrauch des Erfüllungsortes.[26])

---

[18]) Laband § 75, I, 1a.

[19]) M. u. G.Ord. Art. 12.

[20]) Für sich kann Jedermann das Messen und Wiegen mit beliebigen Mitteln und Maassstäben vornehmen; Laband § 75, II, 4b.

[21]) M. u. G.Ord. Art. 10.

[22]) S. das. Art. 11, 13. — Ueber die Präzisionswaagen der Apotheker s. Bek. vom 1. Mai 1872 (Beilage zu dem R.G.Bl. Nr. 14).

[23]) S. das. Art. 10. Um die Richtigkeit aufrecht zu halten, muss nöthigenfalls „nachgeeicht" werden und findet Revision statt.

[24]) R.Str.G.Buch § 369, Nr. 2.

[25]) S. oben II, 3.

[26]) Art. 352. Das Weitere gehört in die Lehre vom Kauf.

§ 167.

C. Werth und Preis.

Werth ist die bewusste Bedeutung, welche wirthschaftliche Güter für die menschlichen Zwecke haben.[1]) Der Begriff geht ebensogut die Arbeit wie das Sachengut an.

I. **Zwei Arten des Werthes** sind zu unterscheiden:

A. Der resp. **Gebrauchswerth**, der auf dem Nutzen beruht, welchen die Sache in ihrer äusseren körperlichen Beschaffenheit hat; dieser Nutzen zeigt sich sowohl in dem vorübergehenden, den Körper des Gutes vollständig oder wenigstens im Ganzen unversehrt erhaltenden, als auch in dem definitiven und den Körper der Sache zerstörenden Gebrauch. Der Konsumtionswerth ist ein Bestandtheil des Begriffes Gebrauchswerth.

Es erhellt, dass in dem Gebrauchswerth stets ein subjektives Moment steckt. Er ist abhängig von dem Bedürfniss desjenigen, der das Gut gebrauchen will oder gebrauchen muss. Dies schliesst nicht aus, dass die Schätzung des Gebrauchswerthes bei Mehreren oder sogar Vielen dieselbe ist, wo sich dann leicht der Uebergang zum Tauschwerth vollzieht. Allein begrifflich bleibt auch dann der Gebrauchswerth, weil er lediglich auf den äusserlich greifbaren Eigenschaften, bei Sachen namentlich des sinnlichen Körpers derselben beruht, von dem Tauschwerth zu unterscheiden. Andererseits kann sich die subjektive Bedeutung des Gebrauchswerths noch mehr zuspitzen; bis zu dem Begriffe des Affektions- oder Liebhaberwerthes, den irgend ein Gut aus besonderen individuellen Gründen für Jemand, sei es zu Gebrauch, sei es zu Verbrauch, besitzt.[2])

Der Verkehr der Güter nur um ihres Gebrauchswerthes willen, ist Tauschverkehr, die älteste, primitiven Kulturzuständen angemessene Verkehrsweise, aus welchen sich allmählich, indem das Bedürfniss nach demselben Gut und damit dessen Tauschfähigkeit grösser wird, die Vorstellung von dem Tauschwerth entwickelt.[3])

B. **Tauschwerth** ist derjenige Werth, welcher auf der Fähigkeit eines Gutes, dafür anderes Gut zu erlangen, beruht.[4]) In diesem Sinne existirt der Tauschwerth auch schon im blossen Tauschverkehr, insofern sich die Möglichkeit ergibt, mit dem um seines Gebrauchswerthes willen von dem Erwerber gesuchten Gutes ein anderes zu Gebrauchszwecken zu erhalten. Zu voller Erscheinung kommt aber, veranlasst durch die zunehmende Häufigkeit des Umtausches, der Tauschwerth, sobald sich ein allgemeines Tauschmittel, das Geld, entwickelt. Dadurch tritt der Umtausch gegen Geld, mit dem wieder jede andere Sache eingetauscht werden kann, in Gegensatz zu dem Umtausch gegen anderes Gut; obgleich man sich sagen muss, dass auch das letztere, wenn es

[1]) Roscher, Grundlagen der Nationalök. § 4 z. A.

[2]) Goldschmidt § 64, Not. 7. Vgl. über den Begriff im röm. Recht Windscheid § 257, Not. 8; Cohnfeld, Lehre vom Interesse S. 69.

[3]) S. die Andeutungen bei Endemann H.R. § 74, II.

[4]) Roscher § 5.

nicht verbraucht wird, wieder gegen Geld umgesetzt werden mag.[5]) Der Tauschwerth ist in der That ein verallgemeinerter Gebrauchswerth. Er bedeutet, die Fähigkeit in das Geldäquivalent verwandelt zu werden, und zeigt sich im höchsten Maasse an dem als Geld dienenden Gut, mit dem alle anderen Güter zu erlangen sind.

Auch bei dem Tauschwerth lässt sich unterscheiden zwischen dem allgemein oder wenigstens in grösserem Kreise gemeinhin anerkannten[6]) und dem nur auf individueller Schätzung beruhenden Werth. Selbst ein Affektions-Tauschwerth ist denkbar. Indessen verhält es sich hier der Natur der Sache nach umgekehrt wie bei dem Gebrauchswerth. Während bei dem letzteren der subjektive Karakter als Ausgangspunkt, die Idee eines objektiven Gebrauchswerthes erst aus besonderen Momenten gewonnen werden kann, hat der Tauschwerth als Produkt eines allgemeineren Verkehrs von Haus aus einen objektiven Karakter und nimmt nur unter besonderen Umständen eine subjektive Färbung an.

II. **Dem Handelsverkehr ist es,** zwar nicht ausschliesslich, aber doch, wie mit der Gewinn- oder Spekulationsabsicht[7]) zusammenhängt, welche seine Uebung leitet, **vorwiegend um den Tauschwerth zu thun.** Der Umsatz des Handelsverkehrs kann allerdings auch stattfinden um des Gebrauchswerthes willen, den der Erwerber im Auge hat. Allein, in den weitaus meisten Fällen handelt es sich dem Begriffe des Handelsgeschäfts zufolge selbst für den Erwerber und in geradezu in allen für den Veräusserer um den Tauschwerth der Güter, namentlich der Sachen oder Waaren. Daraus folgt, dass für die Umsatzgeschäfte[8]) minder der Körper, die sinnliche Substanz der Sachen wegen ihrer Gebrauchs- oder Verbrauchsfähigkeit, als vielmehr der in den Sachen enthaltene, durch den Umsatz flüssig zu machende Tauschwerth und der Körper derselben eigentlich blos als Träger desselben interessirt. Es erscheint der Werth als diejenige Eigenschaft der Sache, welche der Handel hauptsächlich sucht und ausbeutet;[9]) und häufig sogar bildet der in den Sachen enthaltene Werth, oder die durch sie bezeichnete Menge Tauschwerthes den eigentlichen Gegenstand der Rechtsgeschäfte und Rechtsakte in der Weise, dass der sinnliche Körper

---

[5]) Vgl. Endemann a. a. O.

[6]) Goldschmidt Not. 6.

[7]) S. oben § 1, Not. 22.

[8]) Anders natürlich bei den Geschäften, die nicht den Umsatz direkt, sondern eine Hülfeleistung bezwecken, die sich, wie bei dem Transport von Frachtgut, nur auf den sinnlichen Körper beziehen kann.

[9]) Goldschmidt § 64, s. auch Z. f. H.R. Bd. 9, S. 71 u. Laband, Z. f. H.R. Bd. 8, S. 648, lassen dem Werth nicht einmal diesen Karakter, sondern betrachten ihn nur als eine Schätzung, die auf Vergleichung beruhe. Gewiss ist es richtig, dass der Werth sich durch Vergleichung bestimmt. Allein damit ist nichts für ihre Behauptung gewonnen. Jede Eigenschaft beruht auf Urtheil, Schätzung, Vergleichung. — Wenn das R.O.H.G. Bd. 22, S. 392, vgl. Förster, Preuss. Privatr. Bd. 1, S. 432, ausspricht, Werth sei keine Eigenschaft „im Sinne der Gewährleistung", so kann man das zugeben, ohne dass damit die Eigenschaftsnatur überhaupt geläugnet wäre. Dass der Werth nicht die einzige Eigenschaft einer Sache ist, Goldschmidt Not. 5, wird man auch gern zugeben.

der Sachen nur das Untergeordnete darstellt, oder ganz fehlt.[10]) Hieraus erklärte sich einfach und einheitlich eine ganze Reihe von Erscheinungen des modernen Verkehrs und seiner Rechtsinstitute. Der Tauschwerth ist in diesem Sinne nicht blos eine Eigenschaft, sondern nach der heutigen, der Werthwirthschaft entsprechenden Anschauung, eine Realität. Der Tauschwerth, qualitativ ausgemessen in Geld, erscheint als eine fungible Sache. Eine Quantität desselben ist gegen eine gleiche Quantität vertretbar. Die körperlichen Sachen, an welche der Tauschwerth gebunden ist, und die theilweise, wie die Werthpapiere, gerade zu diesem Zwecke geschaffen werden, erweisen sich oft nur als die Mittel der Uebertragung oder als die Legitimationszeichen, um die in Geld oder Waaren bezeichnete Werthmenge zu realisiren.[11])

III. **Seinen erkennbaren Ausdruck findet der** in Sachen oder Werthmengen enthaltene **Tauschwerth in dem Preis**, d. h. in der nach Geld bemessenen Werthquantität, die bei Geben und Nehmen der ersteren das Aequivalent bildet.[12])

Vom Preis lässt sich freilich auch reden, wo das Aequivalent um des Gebrauchswerthes willen, namentlich auch für den vorübergehenden Gebrauch als Mieth- oder Leihezins entrichtet wird. Indessen lässt eben schon die Thatsache, dass ein Preis in Geld existirt, die Sache oder Werthmenge selbst, oder deren Gebrauchsverstattung als Tauschgut, mithin den Preis als Ausdruck des Tauschwerthes erscheinen.

A. Der Preis unterliegt **quantitativer Verschiedenheit.** Er kann niedrig oder billig und hoch oder theuer sein, je nach der Vergleichung mit dem Tauschwerth, der ihm nach Verhältniss seiner Produktionskosten oder anderen Momenten an sich beigelegt wird. Kostbar heissen die Dinge, welche schon in geringer Quantität oder gar einzeln einen bedeutenden Tauschwerth in sich schliessen.[13]) Die Eigenschaft der Kostbarkeit gibt unter Umständen zu einigen besonderen Vorschriften Anlass.[14])

B. In Bezug auf den Preis einer gewissen Waare sucht der Verkehr womöglich **einen mehr oder minder festen Maassstab,** der freilich nicht immer zu erzielen ist. Daraus entspringt der Gegensatz von

1. **Gelegenheitspreis,**[15]) der bei Veräusserungen, einzelnen oder auch mehreren, zum Vorschein kommt, welche nicht an einem Marktorte und im Marktverkehr geschehen. Der Natur der Sache nach tritt dieser Preis, indem

---

[10]) Vgl. über die Polemik gegen diese Auffassung Endemann H.R. § 74, Not. 16. Treffende Bemerkungen s. von Neumann, Tüb. Zeitschr. 1869 S. 493; 1872 S. 257 ff.

[11]) Diese kurzen Andeutungen mögen hier genügen, da es unmöglich ist, die ganze Ausführung von der nationalökonomischen hieherzuziehen und sie an den juristischen Konsequenzen, die in die verschiedensten Abschnitte hineinspielen, nachzuweisen.

[12]) Roscher § 99. Dass darauf wesentlich der Begriff alles wirthschaftlichen Gutes beruht, s. Goldschmidt Not. 3.

[13]) Goldschmidt § 64, Not. 8; anders Roscher § 99 a. E.

[14]) Nach dem H.G.B. Art. 395, 608, 674, 725 in Betreff des Transportes. Nach dem Postgesetz handelt es sich bei Kostbarkeiten allenfalls um die Werthangabe der Postsendungen, s. Endemann § 160, Not. 53 ff.

[15]) S. Goldschmidt § 64, Not. 22.

er in den einzelnen Fällen auseinandergeht, leicht schwankend auf. Von einer Ermittelung des Gelegenheitspreises kann nur in Bezug auf einzelne Fälle die Rede sein.[16]) Indessen kann aus einer Mehrzahl von Gelegenheitskäufen immerhin der Begriff eines Durchschnittspreises gewonnen werden, der dann möglicherweise sich als Grundlage für die Annahme eines gemeinen Preises benutzen lässt.[17]) Letzteres ist die einzige Seite des Durchschnittspreises, die vielleicht rechtlich von Erheblichkeit wird. Aus einer Reihe von Gelegenheitsgeschäften und Gelegenheitspreisen entsteht möglicherweise eine Annäherung der letzteren und eine Ausgleichung der Verschiedenheiten, die zur Erkennbarkeit eines gemeinen Preises hinüberführt.

2. Der **gemeine Preis** ist derjenige, welcher im Gegensatz zu dem Resultat der Gelegenheitsgeschäfte sich aus einer grösseren Reihe von Geschäften des Handels- oder des sonstigen Verkehrs in einem engeren oder weiteren Kreise als Ausdruck der allgemeinen Verkehrsmeinung über den Tauschwerth einer gewissen Waare ergibt. Er steht als objektiver Ausdruck des Werthes im Gegensatz zu dem lediglich auf subjektivem Ermessen beruhenden Werthanschlag.[18]) Dass dieser gemeine oder Verkehrspreis dem wahren Werthe der Waare entspricht, lässt sich wohl in der Regel, aber nicht absolut unterstellen.[19]) Wenn es sich um den wahren Werth handelt, ist keineswegs unter allen Umständen die Ermittelung des gemeinen Preises die Ermittelung des wahren Werthes.[20])

Ein gemeiner Preis kann sich auch sonst in grösserem oder kleinerem Umfang aus der Uebung des Verkehrs, als Ausdruck des gemeinen Handelswerthes im Handels-, des gemeinen Werthes im übrigen Verkehr[21]) bilden. Als Hauptart desselben aber erscheint der **Markt- oder Börsenpreis,**[22]) d. h. derjenige Preis, der sich aus grösserer oder kleinerer Summe der an einem Markt- oder Börsenplatz gerade auf dem Markt oder auf der Börse für eine gewisse Waare von gewisser Beschaffenheit ergibt.[23]) Bei der Menge und der regelmässigen Wiederkehr der dort vorkommenden Geschäfte gleicht sich verhältnissmässig Angebot und Nachfrage aus. Es nähern sich mithin die Extreme

---

[16]) R.O.H.G. Bd. 7, S. 176.

[17]) Nur so lässt sich das Wesen des Durchschnittspreises fassen; nicht, wie Goldschmidt Not. 9 will, als ob im Durchschnittspreis die gemeine Meinung ihren thatsächlichen Ausdruck finde, sich also aus ihr entwickle.

[18]) Nur der gemeine Werthanschlag ist zu Grunde zu legen, wo es sich um Feststellung der Vermögenslage, Aufrichtung der Bilanz u. dgl. handelt. R.O.H.G. Bd. 12, S. 18.

[19]) Vgl. dazu Goldschmidt Not. 6. Die röm. Quellen ergeben nichts Anderes.

[20]) Das ist auch festzuhalten, wenn der Preis, wie nach Art. 612, Abs. 2. 713, durch Sachverständige ermittelt werden soll. Das kann heissen: der gemeine Preis, kann aber auch heissen: der gemeine Werth, ausgedrückt in (Geld-) Preis, was nicht immer identisch ist. Vgl. auch Goldschmidt Not. 23 a. E.

[21]) Eine Unterscheidung, die in Art. 396 gemacht wird, s. über deren Entstehung Goldschmidt § 64, Not. 14.

[22]) Goldschmidt nach Not. 11; Thöl § 252, Nr. 2; Endemann § 92, Nr. 26.

[23]) S. über denselben R.O.H.G. Bd. 2, Nr. 47; Bd. 7, Nr. 43; Bd. 8, Nr. 23 Bd. 9, Nr. 38; Bd. 14, Nr. 3; Bd. 17, Nr. 65.

des höchsten und niedrigsten Preises und um so leichter wird hier ein mittlerer oder Durchschnittspreis erkannt, den man als den gemeinen Markt- oder Börsenpreis bezeichnet.[24]) Seine Bedeutung erstreckt sich nicht blos auf den Markt- oder Börsenort selbst, sondern möglicherweise wird durch die Preisgestaltung an dem letzteren ein weiterer Bezirk, für den jener der maassgebende Handelsplatz ist,[25]) beherrscht.[26]) Darnach ist unter Markt- oder Börsenpreis der Preis zu verstehen, der an dem Erfüllungsort oder dem für diesen maassgebenden Handelsplatz nach der dort bestehenden örtlichen Einrichtung sich ergibt;[27]) mangels solcher Einrichtung aber der mittlere Preis, der sich aus der Vergleichung anderer an dem betreffenden Platz geschlossenen Verträge erkennen lässt.[28])

Indem man den Ausdruck Marktpreis gewöhnlich nur für andere Waaren braucht, nennt man den Markt- oder Börsenpreis der Werthpapiere insbesondere Kurs.[29])

Auch auf dem Markt oder der Börse schwanken die Preise. Sie steigen und fallen zunächst zeitlich. In diesem Sinne lässt sich von einem laufenden, zeitlich sich bewegenden Preis reden. Doch wird dieselbe Bezeichnung auch angewendet, um innerhalb der Bewegungslinie den zu einer bestimmten Zeit erzielten Preis, also den Tagespreis, zu bezeichnen.[30]) Unter dem letzteren ist nicht etwa blos ein solcher zu verstehen, der für einen einzigen Tag sich ergibt. Der Tagespreis behält, wenn nicht an jedem Tage gehandelt wird, seine Bedeutung als solcher für die weiteren Tage bis zu dem nächsten Markt- oder Börsentag.[31]) Aber auch an demselben Tage schwanken die Preise der einzelnen Geschäfte. Um zu der Erkenntniss des laufenden oder Tagespreises zu kommen, kann es mithin erst einer Vergleichung und Durchschnittsberechnung bedürfen.[32])

Die Waaren heissen, insofern sie einen Markt- oder Börsenpreis besitzen, marktgängige.[33]) Ob sie diese Eigenschaft haben, ist eine Thatsache, die nöthigenfalls bewiesen werden muss.[34]) Aus dem Obigen erhellt, von welchen

---

[24]) Goldschmidt Not. 12, 18.

[25]) Vgl. Art. 353; Goldschmidt Not. 16; Endemann § 92, Not. 26.

[26]) Dass nicht überall für jeden Ort ein derartig maassgebender Handelsplatz existirt, also im einzelnen Fall zu untersuchen ist, ob ein solcher vorhanden sei, s. R.O.H.G. Bd. 14, S. 141, 422.

[27]) S. unten Nr. 3.

[28]) S. auch v. Hahn, Zus. zu Art. 311; R.O.H.G. Bd. 5, Nr. 72; Bd. 8, Nr. 23.

[29]) Vgl. M.O. Art. 50, 51; Goldschmidt Not. 20; auch über die Ausdrucksweise der fremden Rechte.

[30]) Goldschmidt § 90, Not. 49. Vgl. R.O.H.G. Bd. 7, S. 66. — Natürlich lässt sich auch ein Jahres-, Monats-, Wochenpreis aufstellen; Goldschmidt § 64, Not. 19.

[31]) R.O.H.G. Bd. 8, S. 99.

[32]) R.O.H.G. Bd. 5, Nr. 72; Bd. 8, Nr. 23. — Arch. Bd. 15, S. 30. S. über die Art der Feststellung unten Nr. 3.

[33]) Dass das nicht identisch ist mit dem Begriff des Handels- oder Kaufmannsgutes, s. Goldschmidt Not. 24.

[34]) Goldschmidt Not. 29. Ueber die Beweislast, s. das. Not. 30, braucht vollends, jetzt nach der C.P.O. kaum noch etwas gesagt zu werden; Endemann, d. deutsch. Civ.Proz. Bd. 2, S. 64, 186.

Momenten der Begriff abhängt.[35]) An die Marktgängigkeit knüpfen sich mancherlei rechtliche Folgen, indem das H.G.Buch an verschiedenen Punkten eigenthümliche Vorschriften für den Fall aufstellt, dass für die Waaren ein Markt- oder Börsenpreis besteht.[36])

3. Wenn **Feststellung des Markt- oder Börsenpreises** nothwendig wird, so dienen dazu in erster Linie offizielle Notirungen, Kurszettel, Marktberichte. An bedeutenderen Plätzen werden deren in der Regel abgefasst; meist, jedoch nicht immer von amtlich dazu bestellten Personen.[37]) Indessen ist für den Begriff des Marktpreises und folgeweise der Marktgängigkeit der Waare durchaus nicht etwa absolut erforderlich, dass eine solche Notirung unter amtlicher Autorität erfolgt.[38]) Existenz und Höhe des Marktpreises kann auch auf anderem Wege erkannt werden. Die Art und Weise der Festsetzung hängt überhaupt von örtlicher Einrichtung ab.[39]) Als öffentliche Urkunden sind die Preisnotirungen nur unter der Voraussetzung zu betrachten, dass sie von hierzu mit öffentlichem Glauben ausgerüsteten Beamten verfasst werden.[40]) Was die Beweiskraft anlangt, so hat das H.G.Buch darüber keine Regel aufstellen wollen;[41]) und wenn es das gethan hätte, so würde seine Vorschrift jetzt der Civilprozessordnung gegenüber nicht mehr in Betracht kommen können.

Nach der R.C.P.O. haben sie keineswegs eine bestimmte gesetzliche Beweiskraft. Denn die Vorschrift, wonach öffentliche Urkunden die in ihnen bezeugten Thatsachen beweisen,[42]) passt hier nicht, da nicht eine von dem Beurkundenden unmittelbar wahrgenommene Thatsache, sondern ein von ihm aus einer Menge von Einzelmittheilungen Anderer, namentlich der Mäkler, gewonnenes Resultat bezeugt wird.[43]) Es bewendet mithin auch bei amtlichen Kurs- und Marktzetteln bei der freien Prüfung ihres Beweiswerthes.[44]) Die volle Zulässigkeit des Beweises der Unrichtigkeit leidet daher keinen Zweifel.[45]) Bei nicht

---

[35]) Amtliche Preisnotirung, s. unten Not. 37, ist dazu nicht absolut erforderlich.

[36]) Sie sind näher in den betreffenden Abschnitten zu erörtern. Zusammenstellungen s. bei v. Hahn, Zus. zu Art. 311, § 1 u. Goldschmidt Not. 26. Eine hauptsächliche Folge besteht darin, dass es bei ihnen für die Pfandgläubiger u. s. w. keiner öffentlichen Versteigerung bedarf, s. Art. 311, 343, 348, 354, 357, 365, 366, und dass der Marktpreis der Schadensberechnung zu Grunde gelegt wird; s. Art. 357, 612, 613, 614, 713, 721, 725, 879, 883.

[37]) S. über die betr. Einrichtungen in älterer Zeit, nach den Einf.Ges. zum H.G.Buch und fremden Rechten Goldschmidt Not. 36.

[38]) R.O.H.G. Bd. 2, S. 194; Bd. 7, S. 175; Bd. 9, S. 129.

[39]) Darauf verweist auch Art. 353.

[40]) Vgl. C.P.O. § 380 u. Endemann a. a. O. Bd. 2, S. 264.

[41]) Goldschmidt Not. 39.

[42]) C.P.O. § 383, Abs. 1. — Denn § 380, 382 sind sicher nicht anwendbar.

[43]) Daher kann auch nicht auf C.P.O. § 383, Abs. 3 hin eine gesetzliche Beweiskraft in Anspruch genommen werden. Es handelt sich hier überhaupt nicht um ein Zeugniss in diesem Sinne, sondern um eine Prüfung und Ermittelung. S. auch Thöl § 282, Not. 15.

[44]) Nach der C.P.O. § 259.

[45]) C.P.O. § 383, Abs. 2; Endemann a. a. O. S. 276.

amtlichen Feststellungen versteht sich die freie Würdigung vollends von selbst; [46]) und nach demselben Prinzip hat auch die rechtliche Vermuthung für die Richtigkeit der gemäss der örtlichen Einrichtung gemachten Feststellungen des Markt- oder Börsenpreises als Beweispräsumtion keine Bedeutung, [47]) wenn gleich die usuelle Autorität der öffentlichen Notirungen nicht verleugnet werden mag. [48]) Natürlich kann der Nachweis des Marktpreises auch mit anderen Mitteln erbracht werden. Dazu, sowie zur Darlegung des **gemeinen Preises** ausserhalb des Markt- und Börsenpreises wird hauptsächlich Sachverständigenbeweis dienen, der nicht minder ganz und gar der freien Würdigung anheimfällt. [49]) Die **Feststellung des Gelegenheitspreises** ist Beweis einer konkreten Thatsache.

IV. **Die Bestimmung des Preises in den Erwerbs- und Veräusserungsgeschäften** ist

A. entweder **durch gesetzlich, obrigkeitlich oder herkömmlich bestehende Taxen** gegeben. [50]) Taxen mit zwingendem Karakter waren früher nicht selten, kommen aber jetzt kaum noch vor. [51]) Die Taxirung des vertragsmässigen Zinses, welche das H.G.Buch in Art. 292 noch aufrecht erhielt, ist erledigt. [52]) Indessen bleibt es immerhin möglich, für gewisse Waaren und gewisse Arbeitsleistungen öffentliche Taxen zu setzen. [53]) Auch die nach gemeinem Recht für den Forderungskauf bestehende Beschränkung ist für Forderungen aus Handelsgeschäften beseitigt. [54])

B. **Oder durch Vereinbarung der Kontrahenten.** Dieser rechtlich volle Freiheit zu lassen, ist der entschiedene Zug der Neuzeit. Dass die vertragsmässige Preisfestsetzung durch die Existenz eines gemeinen oder Marktpreises, durch Angebot und Nachfrage beeinflusst, durch besondere Verhältnisse herauf- oder herabgedrückt werden kann, [55]) ist wirthschaftlich von Bedeutung, kommt aber rechtlich nicht weiter in Betracht. Auch wo ein gemeiner oder Marktpreis existirt, steht es frei, in dem einzelnen Fall den Preis willkürlich zu bestimmen, wenngleich da, wo ersteres der Fall ist, im Zweifel stets die Annahme nahe liegt,

---

[46]) Die öffentliche Bekanntmachung macht sie nicht zu öffentlichen Urkunden.

[47]) S. darüber Einf.Ges. zur C.P.O. § 14, Nr. 3 u. § 16, Nr. 1 u. vgl. dazu Endemann a. a. O. Bd. 3, S. 526, Nr. 3; S. 535.

[48]) Goldschmidt Not. 39 a. E.; Thöl § 252, Not. 16.

[49]) C.P.O. § 259; vgl. Endemann a. a. O. Bd. 2, S. 244, IV. — Damit erledigt sich sehr kurz, was Goldschmidt Not. 41—47 noch vom Standpunkte der alten Legaltheorie des Beweises ausführt.

[50]) Goldschmidt Not. 55; Thöl § 252, Not. 20.

[51]) Roscher § 114; Endemann H.R. § 108, Not. 16.

[52]) Durch das R.Ges. vom 17. November 1867; s. dazu Hinschius, Z. f. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. Bd. 2, S. 14 ff.; Endemann, H.R. § 92, Not. 19 ff.; ebenso in Oesterreich durch Ges. vom 14. Juni 1868.

[53]) So nach Art. 82, Abs. 3 für die Mäkler; vgl. auch Art. 748, 749, 790 ff.; nach der R.Gewerbeord. § 72 ff. für Dienstmänner- und Transportanstalten, Schornsteinfeger, Apothekerwaaren; jedoch vorbehaltlich der Gültigkeit anderweiter Vereinbarung. — Ueber ähnl. Bestimmung in anderen Gesetzen s. Goldschmidt Not. 55 a. E.

[54]) Art. 299; Endemann § 92, Not. 16.

[55]) Roscher 101, 111 ff.

dass der gemeine oder übliche Preis gewollt ist.[56]) Eine gewisse Beschränkung der rein willkürlichen Preisausmessung im einzelnen Fall liegt in der Vorschrift, dass manche Feilhalter die Preise ihrer Waaren oder Leistungen genöthigt sind, anzuzeigen und anzuschlagen.[57])

Aus dem Bemerkten erhellt auch, dass der vertragsmässige Preis keineswegs an den wahren Werth gebunden ist. Allerdings erscheint meist, zumal im eigentlichen Handel, der wahre Werth, d. h. derjenige, der den Produktions- und Anschaffungskosten, sowie der nach der Meinung des Handelsverkehrs bestehenden, jedoch durch sehr wechselnde Konjunkturen beeinflussten Möglichkeit der Verwerthung entspricht, maassgebend. Allein nichts hindert, unter oder über diesen Maassstab zu gehen, beliebig theuer oder wohlfeiler zu kaufen oder zu verkaufen.[58]) Dieses Prinzip ist jetzt allgemein anerkannt. Den Gedanken, der auch den Taxbestimmungen zu Grunde lag, durch gesetzliche Anordnung die Uebereinstimmung des Preises mit dem wahren Werth aufrecht zu halten,[59]) hat man in der Neuzeit aufgegeben. Deshalb ist denn auch die Bestimmung des römischen Rechts, wonach Kaufverträge wegen solchen Missverhältnisses des Preises zum wahren Werth, welches für den einen Theil als Verletzung über die Hälfte erscheint, angefochten werden können,[60]) für die Handelsgeschäfte aufgegeben worden.[61]) Wieweit Minderwerth, der sich aus Mängeln der verkauften Waare ergibt,[62]) zu einer Kürzung des Preises oder Redhibition berechtigt, gehört in die Lehre vom Kauf.[63]) Arglist und dadurch veranlasster Irrthum über den Werth gibt natürlich ein Recht zur Anfechtung. Ob der Irrthum über den Werth, der nicht Folge einer Arglist ist, als ein wesentlicher erscheinen, mithin als Anfechtungsgrund benutzt werden kann, erscheint zweifelhaft.[64])

---

[56]) Das Nähere über ausdrückliche oder stillschweigende, absolut oder relativ bestimmte Preisfestsetzung, s. Goldschmidt Not. 60 ff., gehört nicht an diese Stelle, sondern in die Lehre von den Handelsgeschäften.

[57]) So Bäcker und Backwaarenverkäufer, Gastwirthe nach der R.Gewerbeord. § 72.

[58]) Goldschmidt Not. 48; Thöl § 252, Nr. 4.

[59]) Wie namentlich nach kanon. Lehre justum pretium verlangt wurde; Endemann, nationalök. Grunds. S. 93 ff. u. H.R. § 108, Not. 1; s. auch Goldschmidt Not. 55.

[60]) L. 2. 8 Cod. de resc. vend. 4,44. S. darüber Windscheid § 396; und über die Anwendbarkeit der nicht überall deutlichen und unbestrittenen Grundsätze des gem. Rechts auf den Handelsverkehr Goldschmidt Not. 52.

[61]) Art. 286; über dessen Entstehung s. Goldschmidt Not. 54; neuere Civilgesetzbücher das. Not. 53. — Endemann § 108, Not. 10 ff. Ueber die Geltung des laesio enormis für Handwerksankäufe, wenn sie nicht allgemeinhin für das ganze bürgerliche Recht beseitigt ist, s. Thöl § 252, Not. 29 ff.

[62]) Dass nicht an sich der rechte Werth Gegenstand der Gewährleistung des Verkäufers ist, s. oben Not. 9, beruht darauf, dass eben der Spekulation und dem Risiko freier Lauf gelassen wird.

[63]) Endemann, H.R. § 115, II.

[64]) Endemann § 108, Not. 2 ff.; dagegen Goldschmidt Not. 57.

IV. Besitz und Rechte an den Sachen.

A. Besitz.

§ 168.

1. Bedeutung desselben im Allgemeinen.

I. **Der Begriff des Besitzes** ist im Handelsrecht derselbe wie im übrigen bürgerlichen Recht.[1]) Man hat also wie dort zu unterscheiden Detention und juristischen Besitz.[2]) Das H.G.Buch braucht zur Bezeichnung des Besitzes verschiedene Ausdrücke, nemlich: Besitz, Gewahrsam, Innehabung u. s. w., je nachdem mehr die eine oder die andere Seite des Verhältnisses hervortritt.[3]) Auf prinzipielle Unterscheidung des natürlichen und juristischen Besitzes weisen sie nicht hin. Es bedarf also immer erst der Untersuchung im einzelnen Fall, wie der Besitz, Gewahrsam u. s. w. beschaffen ist.

Nicht minder gelten in Betreff der Voraussetzungen des juristischen Besitzes, welche in der thatsächlichen Gewalt über die Sache und den Willen, sie zu behalten bestehen,[4]) dessen Rechtsfolgen und Rechtsschutz die allgemeinen Regeln.

Ebenso verhält es sich in Betreff der subjektiven Fähigkeit zu besitzen,[5]) und der objektiven Fähigkeit besessen zu werden, die nur an körperlichen Sachen, darunter auch an Werthpapieren, aber auch an einfachen Schuldurkunden besteht.[6])

II. **Erworben wird der Besitz** durch die Erlangung der thatsächlichen Innehabung oder Gewalt über die Sache, wozu aber nicht immer gerade wirk-

---

[1]) S. daher Windscheid, Pand. § 148 ff. und für das gem. Recht die dort Not. angeführte Literatur; über das deutsche Privatrecht Beseler, deutsch. Privatr. § 80; über das Preuss. Recht s. Förster, Preuss. Privatr. Bd. 3, § 157 ff.; über das Oesterr. (im Zusammenhang mit dem gem. Recht) Randa, der Besitz, 2. Aufl. 1876; über das Französ. Zachariä französ. Civilrecht Bd. 1, § 184 ff. — Ueber das Handelsrecht Brinckmann § 77 ff.; Endemann § 76, III; Goldschmidt § 65.

[2]) Windscheid a. a. O. Not. 10.

[3]) S. über die verschiedenen Artikel eine Zusammenstellung bei Goldschmidt Not. 1.

[4]) Windscheid § 149.

[5]) Windscheid § 152, Nr. 1.

[6]) Windscheid § 152, Nr. 2, 3.

liche körperliche Ergreifung erforderlich ist,[7]) verbunden mit dem ausdrücklich erklärten oder sonst wie erkennbaren Willen der Aneignung.[8]) Erwerb in diesem Sinne ist zunächst möglich an Sachen, die zur Zeit des Erwerbs im Besitz eines Andern nicht standen. Von solchem Besitzerwerb ist im Handelsrecht, für das derselbe überhaupt geringe Bedeutung hat, nichts Besonderes zu sagen. Ebenso verhält es sich mit dem Erwerb von Sachen, die seither im Besitz eines Anderen waren, ohne oder gegen den Willen des Besitzers. Hauptsächlich kommt in Betracht der Erwerb mit Willen des seitherigen Besitzers, durch Uebertragung, die in § 169 näher darzustellen ist.[9])

Besondere Beachtung, weil im Handelsverkehr häufig vorkommend, verdient der **Erwerb des Besitzes durch Mittelspersonen.** Auch in dieser Beziehung kann nur auf das sonstige Civilrecht verwiesen werden.[10]) Mithin wird, um **durch eine Mittelsperson** Besitz zu erwerben, erheischt, dass diese die thatsächliche Innehabung mit dem ausdrücklichen oder aus den Umständen erkennbaren Willen, für den von ihr Vertretenen zu erwerben, erlangt;[11]) sodann aber auch dass derjenige, für den erworben wird, seinerseits den Willen hat, zu besitzen, mag nun dieser Wille von Anfang an vorhanden sein, oder erst später, als Genehmigung hinzutreten.[12]) Vorhanden ist solcher Wille namentlich, wenn der Besitzerwerb im Auftrag erfolgt; auch wenn der Auftrag nicht gerade bestimmt und speziell auf die von der Mittelsperson in Besitz genommenen Sachen lautet.[13]) Auch ist keineswegs nöthig, dass die Person dessen, für den der Vertreter Besitz erwerben will, bei dem Erwerbsakt bekannt oder bereits bestimmt ist.[14])

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so erwirbt der Vertretene unmittelbar den Besitz. Anders dagegen, wenn die Mittelsperson ausdrücklich oder nach den Umständen erkennbar, sei es auch dem ihr ertheilten Auftrag zuwider, also gegen den Willen des Vertretenen, für sich den Besitz erwerben will.[15])

III. Mit der äusseren Thatsache der Innehabung, welche die Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache gibt, ist noch nichts entschieden über **das Recht an der Sache,** auf deren Substanz oder Benutzung. Zu welchem Rechte, abgesehen von der Befugniss, welche an und für sich aus der Detention oder dem juristi-

---

[7]) S. unten § 169, Not. 16 ff.

[8]) Ueber die Fälle des sog. abgeleiteten Besitzes (derivata possessio), von denen für das Handelsrecht hauptsächlich nur der Besitz des Pfandgläubigers interessirt, s. Windscheid § 154, Not. 3 ff.

[9]) S. über dies Alles Windscheid § 153.

[10]) Vgl. darüber Windscheid § 155 und aus der dort angeführten Literatur bes. Bremer, Zeitschr. für Civ.Recht u. Proz. N. F. Bd. 11, S. 211; Bd. 17, S. 193; Bd. 20, S. 97.

[11]) Windscheid § 155, Nr. 1a; über den Fall, dass erst nach Erlangung der Innehabung der Wille entsteht, s. das. Not. 8 u. 8a; Irrthum Not. 7.

[12]) Windscheid § 155, Not. 1, 6 u. Goldschmidt § 66, Not. 3, 4.

[13]) Windscheid Not. 9, Goldschmidt Not. 5.

[14]) S. unten § 169, Not. 5.

[15]) Goldschmidt Not. 7. — Ueber die Stellvertretung insonderheit bei dem Erwerb durch Tradition s. auch unten § 169, Not. 3.

schen Besitz hervorgeht, besessen wird, erheischt also eine weitere, hier nicht anzustellende Untersuchung.

Noch weniger kann an dieser Stelle entwickelt werden, wenn und unter welchen Voraussetzungen ein Recht auf den Besitz und Schutz des Besitzes gegen Störung oder Entziehung begründet erscheint.[16])

IV. Der **Verlust des Besitzes** hat nach Handelsrecht ebensowenig besondere Eigenthümlichkeiten.[17]) Er tritt einerseits ein durch Beendigung des thatsächlichen Verhältnisses zur Sache, mag nun diese Beendigung mit dem Willen des seitherigen Besitzers durch Uebertragung an einen Anderen,[18]) oder mag sie ohne oder sogar gegen den Willen des seitherigen Besitzers geschehen. Andererseits kann sich aber auch der Verlust des bisher in eigenem Namen ausgeübten Besitzes ohne Wechsel des thatsächlichen Verhältnisses zur Sache dadurch ergeben, dass der Wille zur Erscheinung kommt, nicht mehr für sich, sondern für einen Andern zu besitzen.[19])

§ 169.

2. Uebertragung des Besitzes.

Die Uebertragung des Besitzes, oder die Tradition ist derjenige Akt, durch welchen die thatsächliche Innehabung einer Sache von dem bisherigen Besitzer auf einen anderen übergeht.[1]) Durch ihn gibt jener den Besitz auf, und erwirbt ihn dieser. Es gehört dazu die Einräumung der thatsächlichen Gewalt, beruhend auf dem übereinstimmenden Willen zu geben und zu nehmen. Zunächst kommt es, insofern nur von der Uebertragung des Besitzes die Rede ist, lediglich darauf an, **dass der beiderseitige Wille auf Uebergang des Besitzes gerichtet ist.** Daraus ergibt sich der Gegensatz des abgeleiteten gegen den originären Besitzerwerb.

I. **Die Tradition ist** ebendeshalb nicht ein einseitiger Akt der Hingabe; vielmehr setzt sie sich stets aus Hingabe und Annahme des Besitzes zusammen; erscheint also **ein zweiseitiges Geschäft**, das erst mit der Annahme vollendet und wirksam ist.[2])

Dies tritt dann auch hervor bei der **Vermittelung durch Stellvertreter,**[3]) die auf Seiten des Tradenten oder auf Seiten des Empfängers vorkommen kann. Es muss Willensübereinstimmung darüber da sein, an wen der Tradent selbst

---

[16]) Windscheid § 158 ff.

[17]) Windscheid § 156.

[18]) S. über die Uebertragung, die immer Verlust aus Erwerb des Besitzes ist, § 169.

[19]) Windscheid Not. 10. — S. auch unten über das constit. possessorium § 171, Not. 4.

[1]) Windscheid § 153, Not. 10. — Nur von dem Uebergang der thatsächlichen Innehabung ist hier zunächst zu reden. Der Uebergang des juristischen Besitzes kann sich, wie der Uebergang des Rechts an die im thatsächlichen Besitz befindliche Sache auch ohne thatsächlichen Uebertragungsakt vollziehen. S. deren unten § 171, II.

[2]) Endemann § 77, Not. 17, 18; Sohm, Z. f. H.R. Bd. 17, S. 17, 30.

[3]) Windscheid § 155.

oder sein Stellvertreter den Besitz übertragen soll, ob an den thatsächlich Empfangenden für seine Person oder durch ihn an eine andere von demselben vertretene Person. Erkennt der Empfänger aus der ausdrücklichen Erklärung oder aus thatsächlicher Kundgebung, dass der Tradent nicht an ihn selbst, sondern durch ihn an einen Anderen übertragen will, so hilft ihm die Absicht, in eigenem Namen zu erwerben, nicht zum wirklichen Erwerbe des Besitzes.[4]) Weiss der Tradent, dass der Empfänger nur Mittelsperson ist und hat letzterer die Absicht, für den von ihm Vertretenen[5]) zu erwerben, so erwirbt nur der Vertretene den Besitz. Diese Wirkung tritt auch unbedenklich ein, wenn der Tradent nur weiss, dass der Empfänger nicht für seine Person, sondern für einen Anderen erwirbt, der Andere aber bei der Tradition noch unbestimmt oder dem Tradenten unbekannt ist.[6])

Vorstehende Grundsätze sind auch bei Beurtheilung der Frage, wie es mit dem Erwerb und der Ausübung des Besitzes stehe, in einigen Fällen zu Grunde zu legen, die im Gebiete des Handelsrechts besonderes Interesse haben; nemlich in dem Falle der Einkaufskommission,[7]) wo sich fragt, ob für den Kommittenten der Besitz erworben wird, und in dem Falle der Versendung durch einen Frachtführer oder Spediteur,[8]) wo sich fragt, wer der Besitzer des in den Händen der letzteren befindlichen Frachtgutes ist. Indessen muss die nähere Erörterung dieser Punkte der Lehre vom Kommissions-, Fracht- und Speditionsgeschäft aufgespart bleiben.

II. Die Tradition ist zunächst nur der äussere, thatsächliche Vorgang des Besitzwechsels. **Warum und zu welchem Recht des Erwerbers der Besitz übertragen wird,** ergibt sich erst aus dem Rechtsgeschäft, zu dessen Ausführung oder Erfüllung die Tradition dient, oder das in der Begebung selbst gelegen ist.[9]) Darnach kann die Besitzübertragung den verschiedensten Zweck haben. Bald soll sie Eigenthumserwerb, bald Pfandrecht, bald nur sonstige Benutzung oder Innehabung, sei es definitiv, sei es vorübergehend, sei es zu dinglichem, sei es zu persönlichem Recht herbeiführen.[10]) Wann und unter welchen Bedingungen die eine oder die andere rechtliche Wirkung der Besitzübertragung stattfindet, muss ebenso wie die Erörterung, wann und unter welchen Bedingungen ein Recht auf Besitzübertragung in diesem oder jenem Sinne begründet ist, der Darstellung der einzelnen Rechtsgeschäfte überlassen werden.

III. Hier ist nur der Vorgang der Besitzübertragung selbst, d. h. des Uebergangs des faktischen Besitzes, Gegenstand der Erörterung.[11]) In dieser Hinsicht

---

[4]) Goldschmidt § 66, Not. 8; Windscheid Not. 7.

[5]) S. oben § 168, Not. 14.

[6]) Vgl., was unten § 173, Not. 12 über den Rechtserwerb unter solchen Umständen zu sagen ist.

[7]) Goldschmidt § 66, I, Not. 10—15; vgl. Endemann § 167, VI; § 171, III.

[8]) Goldschmidt § 66, II, Not. 16—59; vgl. Endemann § 157, III.

[9]) Gerade wie die Hingabe von Geld, die Ausstellung der Urkunde Folge eines vorangegangenen Rechtsgeschäfts, aber auch Obligationsbegründung selbst sein kann.

[10]) Endemann § 77, II.

[11]) S. oben Not. 1.

sind nun **für das Handelsrecht zunächst die Grundsätze des bürgerlichen Rechts maassgebend.** Wenn in dem H.G.Buch an verschiedenen Stellen zur Bezeichnung des Besitzübergangs die verschiedensten Ausdrücke, wie Ab- und Annahme, Uebergabe und Empfangnahme, Ablieferung, Auslieferung, Ausantwortung u. dgl. gebraucht werden,[12]) so erklärt sich das aus der Verschiedenheit der Zwecke, welche der Besitzübertragung unterliegen können. Besondere Rechtsgrundsätze in Betreff der Fragen, welche sich auf den Besitzübergang an bürgerlichen Sachen in dem hier berührten Sinn beziehen, knüpfen sich an jene besonderen Bezeichnungen nicht an. Was sie sonst bedeuten, ergibt sich aus den Rechtsgeschäften, bei denen die oder die andere gebraucht wird.

A. Nach den Regeln des bürgerlichen Rechts wird unter Tradition oder Besitzübertragung zunächst derjenige Uebergang verstanden, der sich **durch wirkliche Hingabe und wirkliches Ergreifen der körperlichen Sache,** namentlich der Mobilien, vollzieht[13]) und folglich die Möglichkeit unmittelbarer Einwirkung auf die Sache gewährt.[14])

B. Indessen erkennt bereits das römische Recht an, dass unter Umständen eine Besitzübertragung auch in anderer Gestalt, als der eines Gebens und Nehmens der betreffenden körperlichen Sachen vor sich zu gehen vermag.[15]) Man spricht demgemäss von der Möglichkeit einer **symbolischen oder fingirten Tradition.** Die Doktrin und theilweise auch die Gesetzgebung hat sich bemüht, die Erfordernisse einer symbolischen Uebertragung, wenn sie im Stande sein soll, die reelle zu ersetzen, bestimmter zu definiren. Dabei zeigte sich bald das Bestreben, der symbolischen Uebertragung möglichst enge Schranken zu setzen, bald umgekehrt das Bestreben sie zu erweitern.[16]) Mit Recht hat man sich in der Neuzeit von den schematisch-abstrakten Regeln darüber, welche Akte als symbolische die wirkliche Besitzübertragung ersetzen können und welche nicht, abgewandt. Es kann nur nach den konkreten Thatsachen entschieden werden, ob durch den symbolischen Akt der Erwerber in die Lage versetzt wird, sich den wirklichen Besitz unmittelbar zu verschaffen, mithin das Bewusstsein hegen darf, so über die Sachen die thatsächliche Gewalt

[12]) S. die Zusammenstellungen bei Goldschmidt § 65, Not. 3 ff.

[13]) Dass die Tradition von Grund und Boden niemals in der Weise geschehen konnte, wie die sinnlich reelle Uebergabe von Mobilien, ist klar. Immobilien können nicht ebenso ergriffen und hinweggetragen werden. Also waren hier von jeher surrogirende Akte nöthig, die man grossentheils als symbolische Traditionen bezeichnen mag. Das Nähere gehört nicht hieher. S. über das deutsche Recht Goldschmidt § 67, Not. 11.

[14]) S. über die in neuerer Zeit mehrfach unternommenen Bestreitungen dieser von Savigny, Besitz § 14 ff. aufgestellten Ansicht Windscheid § 153, Not. 8.

[15]) S. die bei Savigny § 16 und Goldschmidt § 67, Not. 1 citirten Quellenzeugnisse.

[16]) Goldschmidt § 67, Not. 8—10. Ueber die Behandlung der Uebergabe durch Ueberreichung des Schlüssels zu dem Verwahrungsraum, einem der Hauptfälle, mit dem sich die Theorie und Gesetzgebung, namentlich wegen der Frage, ob dabei Nähe und welche Nähe des Raumes erheischt werden müsse, beschäftigt, s. das. Not. 2. — Vgl. auch Stobbe, Deutsch. Privatr. § 148, Not. 5 ff., wo freilich symb. Tradition und constit. possessorium identifizirt werden.

erlangt zu haben, wie wenn sie selbst ihm tradirt worden wären.[17]) Dies gilt umsomehr, als bei der symbolischen Tradition stets die Erwägung mit auftritt, welches Recht durch sie übertragen werden soll. Da die Willensabsicht in dieser Beziehung eine sehr verschiedene sein kann, so ergibt sich umsomehr das Bedürfniss konkreter Prüfung. Natürlich macht es einen Unterschied, ob die symbolische Tradition Uebergang des Eigenthums, oder des Pfand- oder Retentionsrechts, oder eines persönlichen Rechtes bezweckt.

C. Gibt es sonach, wie nicht zu bezweifeln, einen Besitzübergang, der nicht in der Uebertragung der Innehabung an den reell gegenwärtigen körperlichen Sachen, wohl aber in der Gewährung der Möglichkeit, diese unmittelbar, d. h. kraft eigenen, von fremdem Willen unabhängigen Entschlusses, zu erlangen, so führt der hiermit betretene Weg einen Schritt weiter auf die Erwägung, **ob nicht auch durch Urkunden, welche auf Sachen oder Waaren lauten, der Besitz übertragen werden kann.** Dass durch die über das Recht an der Sache oder auf die Sache lautenden Urkunden das in ihnen enthaltene Recht sich übertragen lässt, ist selbstverständlich. Vielleicht verbindet sich mit der Uebergabe der Urkunde die wirkliche Tradition; alsdann ist die Frage, ob in der Uebergabe der Urkunde die Uebertragung des Besitzes an der Sache liege, erledigt. Ebenso ist die Frage nach der letzteren überflüssig, wenn die thatsächliche Innehabung der Sache bei dem Empfänger der Urkunde bereits vorhanden ist und nur die Veränderung seines Rechtsverhältnisses zu der Sache durch ein constitutum possessorium bezweckt.[18]) Hier aber, wo nur der Besitzübergang zu betrachten ist, handelt es sich darum, ob demjenigen Empfänger der Urkunde, der noch keinen Besitz der Sache hatte, durch die Uebergabe der Urkunde nicht blos der Besitz der Urkunde, sondern zugleich der Besitz an der Sache, auf welche jene lautet, verschafft zu werden vermag. Es handelt sich mit anderen Worten um die Frage, ob durch die Urkunde, welche ein dingliches Recht an der Sache wie Eigenthum, Pfandrecht, oder ein obligatorisches Recht auf die Sache überhaupt, mithin die Möglichkeit der Erlangung der Sache zu thatsächlichem Besitz, aber nicht unmittelbar an der gegenwärtigen Sache, wie bei Ueberweisung durch Uebergabe der Schlüssel, sondern mittelbar, durch Realisirung, vielleicht sogar erst im gerichtlichen Wege, des in der Urkunde enthaltenen Rechtes oder Anspruchs, gewährt, der Besitz so übertragen wird, wie wenn die Tradition der Sache selbst stattgefunden hätte.

Im Ganzen ist die Doktrin keineswegs geneigt, die Uebergabe der Rechtsurkunde als Surrogat der reellen Tradition körperlicher[19]) Sachen zu betrachten; freilich steht in vielen Fällen die Uebertragung der Urkunde für den Empfänger, indem sie ihm die Möglichkeit gibt, sich den thatsächlichen Besitz der darin bezeichneten Gegenstände zu verschaffen, anderen symbolischen Traditionen nahe genug. Von dem Gesichtspunkt der letzteren aus würde nicht die Möglichkeit,

[17]) Windscheid § 153, Not. 7, 8.

[18]) S. davon unten bei D.

[19]) Die Uebertragung unkörperlicher Sachen, ideeller Antheile u. dgl. kann selbstverständlich durch Urkunde geschehen, weil an ihnen ein reeller Besitz nicht existirt.

auf solche Weise die reelle Besitzübertragung zu ersparen, prinzipiell verleugnet, sondern nur allenfalls die konkrete Erwägung aufgestellt werden dürfen, ob im einzelnen Falle die Uebergabe der Urkunde eine ähnlich nahe Möglichkeit der thatsächlichen Besitzergreifung darbietet, wie die Uebergabe des Schlüssels zum Verwahrungsraum. Und es lassen sich in der That zahlreiche Fälle denken, in denen beides auf einer Linie zu stehen scheint. Nichtsdestoweniger nimmt selbst das Handelsrecht einen direkten Besitzübergang an Sachen oder Waaren nur bei der Uebergabe besonders gearteter Urkunden, der Waaren- oder Dispositionspapiere, an. Indessen ergibt sich bei deren Darstellung, dass unverkennbar im Verkehre die Neigung herrscht, den Kreis der Papiere, deren Uebertragung als Uebertragung des wirklichen Besitzes an den in ihnen bezeichneten Sachen gilt, zu erweitern. [20])

D. Das sogenannte **constitutum possessorium** gehört nicht hieher. Dasselbe setzt bereits vorhandene thatsächliche Innehabung voraus und ist nur ein Wechsel der rechtlichen Bedeutung dieser Innehabung. [21]) Eine andere Frage ist es, ob da, wo zur Entstehung eines Rechts Uebertragung des Besitzes erheischt wird, stets reelle Uebergabe des Besitzes verlangt werden muss, oder ob die Entstehung des Rechts auch im Wege des Besitzkonstituts möglich erscheint. Im Ganzen ist man geneigt, letzteres an den Stellen, an welchen das H.G.Buch von Uebertragung redet, für unzulänglich zu halten. [22])

Ebenso verhält es sich mit dem **Aufsetzen des kaufmännischen Zeichens** auf die Waaren. Nicht selten ist freilich auch dieser Akt unklar genug mit der symbolischen Tradition in Zusammenhang gebracht worden. Indessen ergibt sich leicht, dass in demselben keinenfalls eine Tradition in dem Sinne liegt, dass damit der faktische Besitz überginge. Wer das Zeichen aufsetzt, hat bereits den faktischen Besitz. Mithin kann höchstens gefragt werden, ob in diesem Akt die Besitzergreifung als Ergreifung des juristischen Besitzes, oder die Ergreifung des Rechtes an der Sache gelegen sei; und zwar entweder als Ergreifung aus einseitigem Entschluss desjenigen, der das Zeichen aufsetzt, oder mit Zustimmung desjenigen, der bisher das Recht oder den Besitz hatte. So sehr man sich, zumal in der älteren Doktrin, bemüht hat, der Zeichnung der Waaren eine abstrakt bestimmte Bedeutung als Akt der Besitzergreifung oder des Rechtsübergangs beizulegen und die Existenz des Zeichens auf der Waare als Beweis oder Rechtsvermuthung eines Besitzkonstituts, des Eigenthums oder Besitzes hinzustellen, [23]) so ist doch jetzt allgemein anerkannt, dass es unmöglich ist, dem Aufsetzen oder dem Vorhandensein des Zeichens eine solche allgemein gültige Bedeutung beizumessen. Das Zeichen und seine Anwendung kann den

---

[20]) S. darüber § 170, III.

[21]) S. daher § 171, II.

[22]) Vgl. unten § 174, Not. 21; § 176, Not. 19; § 182, Not. 51.

[23]) S. die Nachweise bei Dietzel, Jahrb. des gem. Rechts Bd. 4, S. 290; Endemann § 19, Not. 44; Goldschmidt § 68, Not. 5, 10, letztere Stelle auch über die Ansichten fremder Rechte.

verschiedensten Sinn haben und dieser lässt sich daher nur nach den Umständen des einzelnen Falles erkennen.[24])

E. Endlich muss bemerkt werden, dass gerade **im Rechtsverkehr des Handels, zumal in dem, welcher sich unter Abwesenden**, im sogenannten Distanzgeschäft, **bewegt, der Karakter der Tradition als eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts besonders deutlich hervortritt.** Der Besitzübergang ist erst dann vollendet, wenn auf die Hingabe Annahme erfolgt. In der Annahme liegt die thatsächliche Erklärung, dass dasjenige empfangen worden, was empfangen werden sollte. Ob dies der Fall, ob der Besitz ergriffen werden will, weil die rechtliche oder thatsächliche Erwartung befriedigt erscheint, hängt von demjenigen ab, der empfangen soll. Es kommt also auf eine Entscheidung des letzteren an. Diese kann, insbesondere, wenn gleich auch da nicht nothwendig jedesmal, unter Anwesenden so unmittelbar auf die Hingabe oder Traditionsofferte erfolgen, dass beide Momente zusammenfallen und die ganze Tradition als ein einziger Akt erscheint. Allein so einfach verhält sich die Sache nicht immer; am wenigsten bei Tradition zwischen Abwesenden. Hier zerspaltet sich die Tradition sehr häufig in zwei getrennte Akte, die erst kombinirt werden müssen, um zu dem Begriff der vollendeten Besitzübertragung zu kommen.[25]) Es erhellt, dass daraus besondere Fragen entstehen können. Namentlich handelt es sich, wo der Besitzübergang durch eine Mittelsperson realisirt wird, oft um die Untersuchung, ob diese noch in Ausführung der Hingabe für den Tradenten, oder bereits in Ausführung der Annahme für den Empfänger thätig ist.

§ 170.

3. Insbesondere durch Waaren- oder Dispositionspapiere.

Eine eigenthümliche Stellung nimmt in dem Handelsrecht ein die Uebertragung und der Erwerb des Besitzes und Rechts an Waaren mittels Waaren- oder Dispositionspapiers.

I. **Die Arten der Waaren- oder Dispositionspapiere**, welchen in dieser Hinsicht besondere Bedeutung zukommt, sind[1]) 1) Transportpapiere, unter denen die Konnossemente und Ladescheine zu verstehen sind, und 2) Lagerpapiere, nemlich Auslieferungs- oder Lagerscheine, jedoch nur gewisser Art. Indessen schliessen sich an beide Gruppen noch weitere Papiere an, an die erstere Frachtbriefe, an die letztere noch andere Auslieferungsscheine und Waarenanweisungen, und ausserdem lässt sich noch eine Gruppe von 3) Umsatzpapieren bilden, wohin Fakturen, Schlussnoten u. dgl. gehören, denen zwar nicht das H.G.Buch dieselbe Wirkung zuschreibt, die aber der Verkehr in ähnlicher Weise zu behandeln geneigt ist.

Sämmtliche hiernach in Betracht kommende Papiere begründen das Recht

---

[24]) So Dietzel S. 292; Thöl § 267; Endemann a. a. O. Goldschmidt § 68 g. E. — S. auch oben § 48, Not. 14 ff.

[25]) Endemann § 77, Not. 18 ff.

[1]) Nach der von Goldschmidt § 69 aufgestellten Eintheilung.

des, in der Regel durch sie selbst, legitimirten Inhabers auf Uebergabe der darin bezeichneten Waaren, welche sich in dem Gewahrsam eines nach der Urkunde zur Auslieferung Verpflichteten befinden. Solche Urkunden können allerdings blos Beweis- und Legitimationsurkunden sein, aber oft sind sie mehr, indem in der Ausstellung und Begebung die Begründung des Auslieferungsrechtes enthalten ist, mithin in der Urkunde sich geradezu das Auslieferungsrecht als literales verkörpert.[2])

Zur inneren Erklärung der Wirkungen in Bezug auf Besitz und Recht an den Waaren durch die Urkunde[3]) kann das angeknüpft werden, was in § 169 über den Besitzübergang durch Uebertragung der Rechtsurkunden gesagt wurde. In dem Waarenpapiere ist das Recht auf die Waaren enthalten. Je strenger und sicherer dieses Recht erscheint, desto leichter gilt vermöge des Kredits die Innehabung der Urkunde, mit der die Auslieferung der Waaren erzielt werden kann, schon als mittelbare Gewalt über die Waaren selbst. Ganz ähnlich wie die Geldpapiere die in ihnen verschriebene Geldsumme kreditweise repräsentiren, so die Waarenpapiere die in ihnen verschriebenen Waaren. Auf diesem Wege werden die Waarenpapiere selber zu körperlichen Werthgegenständen. Um zu diesem Ziele zu kommen, bei dessen Erreichung über das Papier selbst als Werthsache und durch das Papier über die Waaren so, als ob sie reell gegenwärtig wären, disponirt werden kann, eignen sich nur streng einseitige, von Gegenleistung unabhängige und daher vor Einreden möglichst geschützte Verpflichtungen.[4])

---

[2]) Der erstere Gesichtspunkt, den Goldschmidt § 69 in Uebereinstimmung mit manchen Anderen betont, ist zu eng. Vgl. auch über die hier vertretene Ansicht über die Werthpapiere Endemann § 83.

[3]) Bei den Versuchen doktrineller Rechtfertigung stehen sich zwei Richtungen gegenüber; einmal die, welche Alles aus der obligatorischen Bedeutung der Urkunde herleitet und mit deren Widerlegung namentlich Exner, die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition S. 186 ff. sich beschäftigt; die andere, welche aus der Lehre vom Besitz heraus entwickelt, wie Goldschmidt § 73 u. Hauser, Arch. f. H. u. W.R. Bd. 16, S. 286 ff. Dazwischen gibt es freilich auch noch Vermittelungsversuche. Dass die Herleitung aus dem Obligationenrecht, durch Unterstellung von Cession u. dgl., unzureichend ist, bedarf kaum der Erwähnung. Die Herleitung aus der Lehre vom Besitz befriedigt unstreitig das theoretische Bedürfniss ganz anders. Gegen die Natur eines „modernen dinglichen Vertrags", die Exner a. a. O. vertritt, s. Goldschmidt § 79, Not. 3.

[4]) S. über dies Alles Endemann § 78, I. In diesen Andeutungen liegt sicher die eigentliche Erklärung der ganzen Erscheinung. Der Begriff des Kredits und seine Konsequenzen haben sich erst sehr allmählich ausgebildet. Daher ist denn auch die Entwickelung der Waaren- wie der übrigen Kreditpapiere eine sehr allmähliche gewesen. Gewiss ist es verdienstlich, wie Goldschmidt § 70 in exaktester Weise thut, darzulegen, wie sich nach doktrineller Auffassung das Konnossement von einer gewöhnlichen Schuld- oder Beweisurkunde aus zu seiner heutigen Bedeutung entwickelt hat, und nach seinem Vorbild die übrigen Waarenpapiere. Allein diese Darlegung ist viel mehr die Entwickelung der doktrinellen Auffassung, die Entwickelung, wie sich das Konnossement in den verschiedenen Phasen, und zwar wie gewöhnlich erst hintenach, die Anerkennung der juristischen Praxis und Theorie erworben hat, als die Entwickelung des Konnossementes selbst und trifft nicht die Frage, warum das Konnossement und folgeweise

Eben deshalb, weil im heutigen Verkehr die Waarenpapiere nicht wieder wie die Geldpapiere als körperliche Werthgegenstände betrachtet, gekauft und verkauft, beliehen und verpfändet werden, ist zweierlei wohl auseinander zu halten: Besitz, Eigenthum und Uebertragung des Besitzes oder Eigenthums am Papier selbst und Besitz, Eigenthum und Uebertragung des Besitzes oder Eigenthums an den Waaren, auf die das Papier lautet, vermittelst des Papiers. In der ersteren Beziehung ist selbstredend nichts besonderes zu sagen. Es verhält sich mit den körperlichen Papieren in aller und jeder Beziehung wie mit anderen beweglichen Sachen. Also ist beispielsweise auch die Frage, ob durch Konstitut der juristische Besitz, Eigenthum oder Pfandrecht an dem Körper des Papiers übertragen werden kann, dieselbe wie sonst.

Was hier noch besonders in Betracht gezogen werden muss, ist die weitere Frage, inwiefern die Innehabung und Uebertragung des Waarenpapiers als Innehabung und Uebertragung der Waaren gelten kann. In dieser Beziehung spricht sich das H.G.Buch keineswegs schlechthin dahin aus, dass der Besitz und die Uebertragung des Waarenpapiers überall Besitz und Uebertragung der Waaren bedeute. Und in der That lässt sich nicht verkennen, dass möglicherweise der Besitz und die Uebertragung des Papiers nicht in der Weise gemeint ist, als ob damit unmittelbar die Waaren besessen oder übertragen würden. Aber das H.G.Buch erkennt auch nicht einmal in den Fällen, wo keineswegs Grund zu der letzteren Annahme vorliegt, schlankweg an, dass rechtlich der Besitz des Papiers, sei es nun blos faktischer oder sei es juristischer Besitz, identisch mit dem Besitz der Waaren erscheine. Vielmehr hat sich, so nahe dieser Schluss gelegen hätte, derselbe darauf beschränkt, jenem Grundgedanken nur in beschränktem Umfange und noch dazu in verschiedenem Maasse bei den einzelnen Gattungen der Waare Folge zu geben. Letztere müssen daher einzeln betrachtet werden.

II. **Die einzelnen Papiere, welche das H.G.Buch ausdrücklich als Repräsentanten der Waaren, auf die sie lauten, erwähnt,** sind folgende.

A. **Das Konnossement,** an dem die Entwickelung der Waarenpapiere zuerst begonnen und vorbildlich durchgeführt wurde, ist eine Urkunde, durch welche der Seeschiffer bekennt, bestimmte Güter zum Seetransport empfangen zu haben, und verspricht, solche an den benannten Empfänger oder, wenn das Konnossement, wie gewöhnlich der Fall, Orderpapier ist,[5]) an dessen Order auszuliefern. Durch die Ausstellung dieser Urkunde, welche dem Ablader, d. h. demjenigen, der das Frachtgut zum Seetransport übergibt, ausgehändigt wird, übernimmt der Schiffer die strikte Verpflichtung, jenes Gut an den legitimirten Inhaber, der folgeweise nicht als Mandator des Abladers, sondern als selbständig

---

die Doktrin bis zu dem heutigen Bestand gediehen ist. Uebrigens berührt, wenn gleich nur nebenbei, auch Goldschmidt S. 661 a. E. die auf den Kredit gegründete Bedeutung, sowie S. 649 den realen Grund, nemlich der erleichterten und vermehrten Cirkulation der Güter, der hauptsächlich zu der Ausbildung beigetragen hat. — Vgl. auch über deutschrechtliche Keime, oder wohl richtiger Analogieen der Dispositionspapiere Brunner Z. f. H.R. Bd. 22, S. 525 ff.

[5]) Vgl. Art. 302, 646.

Berechtigter erscheint, auszufolgen. Der Ablader seinerseits und jeder weitere Inhaber gewinnt die Möglichkeit, durch Begebung des Konnossements über das in dem Gewahrsam des Schiffers befindliche Transportgut zu disponiren. Das Nähere über die ausführliche Regelung des Instituts in dem H.G.Buch Art. 664 ff. gehört nicht hieher, sondern in die Darstellung des Seerechts.[6])

Was die Bedeutung des Konnossements für Besitz und Recht an den Waaren, welche allein an dieser Stelle zu berühren ist, anlangt, so erklärt Art. 649[7]) des H.G.Buchs nichts weiter, als dass die Uebergabe eines Orderkonnossements an den legitimirten Inhaber, sobald die Güter wirklich abgeladen[8]) sind, für den Erwerb der von der Uebergabe abhängigen Rechte dieselbe Wirkung hat, wie die Uebergabe der Güter. Das kann nur heissen: durch Uebergabe des Konnossementes tritt der Empfänger in dieselbe Lage zu dem Frachtgut, wie wenn ihm dieses selbst übergeben worden wäre. Er erlangt also den Besitz; welchen Besitz, ob Detentions- oder juristischen, oder welches Recht, ob Eigenthums-, Pfand-, Retentions- oder ein sonstiges Recht, ist eine weitere Frage, die sich nach dem Rechtsgrund der Konnossementsübergabe entscheidet.[9]) Daraus folgt, dass auch ein constitutum possessorium an dem Konnossement recht wohl in dem Sinn möglich ist, dass dem Inhaber des Konnossements seine rechtliche Stellung durch Uebereinkunft verändert wird. Davon kann selbst da die Rede sein, wo dasselbe mit ordnungsmässigem Indossament versehen ist.

Die Gleichstellung des Besitzes am Konnossement und des Besitzes an dem Transportgut erklärt sich daraus, dass der Schiffer, der zunächst für den Ablader detinirt, sich durch die Unterzeichnung des Konnossements damit einverstanden erklärt, eventuell gegenüber der weiteren Person als Detentor zu gelten, welche in die Inhaberschaft des Konnossements einrückt.[10])

Demgemäss muss dem redlichen Besitzerwerb des Konnossements nicht blos bezüglich des körperlichen Papieres, sondern auch bezüglich der Waaren die aus Art. 306 sich ergebende Wirkung beigelegt werden, wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind.[11])

---

[6]) Eine sehr eingehende Darstellung liefert Goldschmidt § 70—74, woselbst auch § 70, Not. * die reiche einheimische und fremde Literatur; ferner Lewis, das d. Seerecht Bd. 1, S. 290. Vgl. auch Endemann § 78, II; Thöl § 270.

[7]) S. über dessen Entstehung Goldschmidt § 73, Not. 31; Lewis S. 299.

[8]) D. h. an Bord des Schiffes gebracht; s. Lewis a. a. O. S. 198 u. 302 Nr. 3.

[9]) Goldschmidt § 73, Not. 34 ff.; Lewis S. 300, Nr. 3; Endemann § 78, Not. 21, 22.

[10]) Goldschmidt, Not. 50 ff.; Lewis S. 301, der namentlich auch das Bedenken der persona incerta berührt. Ueber die sonstigen Konstruktionsversuche s. Goldschmidt Not. 39—49 und über zwei Einwendungen gegen die von ihm vertretene Konstruktion Not. 58 ff. Kollision der mehreren Konnossementsinhaber, die möglich ist, da mehrere Exemplare ausgestellt werden und in verschiedene Hände gelangen können, s. Goldschmidt § 74; Lewis S. 304 zu Art. 650 und über das Verhältniss zum Verfolgungsrecht S. 303, Nr. 5.

[11]) Die Theorie und die Praxis ist sich darüber keineswegs ganz klar. Goldschmidt § 73, Not. 7, 9, 37 u. § 80, Not. 13.

Mit dem Art. 649 steht es in voller Uebereinstimmung, dass die Uebergabe und Innehabung des Konnossements auch vollkommen geeignet erachtet wird zur Begründung und Erhaltung des Retentions- und Pfandrechts an den Gütern selbst.[12]) Die Bestimmungen, welche dies aussprechen, beziehen sich übrigens nicht wie Art. 649 blos auf Order-, sondern schlechthin auf alle, also auch auf Namenskonnossemente.[13])

Im Uebrigen hat sich das H.G.Buch nicht entschliessen können, die gleichen Sätze für die Namenskonnossemente aufzustellen. Was diese betrifft, so bewendet es, abgesehen von den erwähnten Art. 313, 374, 382, bei den Landesrechten,[14]) die verschieden lauten, aber recht wohl auch nach positivem Gesetz oder Gewohnheit die Bestimmung enthalten können, dass für Namenskonnossemente dasselbe gilt, wie für Orderkonnossemente.[15]) Ebenso verschieden lauten begreiflich die Ansichten der Theorie und der Praxis[16]) und ein allgemeiner Handelsgebrauch, dass der Empfang eines jeden Konnossements den Empfang der Waare vertrete, lässt sich, so berechtigt er auch erscheinen möchte, nicht erweisen.[17])

Soweit auf Grund des H.G.Buchs nach den hier angeführten Bestimmungen, oder sonst nach Landesrecht die Uebergabe des Konnossements über Waaren oder andere bewegliche Sachen der Uebergabe letztern gleichsteht, gewährt auch die Innehabung des Konnossements im Konkurs dasselbe Absonderungsrecht wie die Innehabung der Waaren oder beweglichen Sachen.[18])

B. Dem Konnossement nachgebildet kommt im Binnentransport der **Ladeschein** vor, eine Urkunde, durch die sich nach Uebereinkunft mit dem Absender der Frachtführer verpflichtet, das Frachtgut an den darin Benannten oder auch, wenn der Schein Orderpapier ist,[19]) an dessen Order auszuhändigen. Das Nähere über die Form, die obligatorischen Verhältnisse, die aus demselben hervorgehen, und seine Bedeutung im Frachtgeschäft,[20]) ist der Darstellung des letzteren aufzusparen. Im Allgemeinen gilt als ausgemacht, dass in obligatorischer Beziehung, soweit nicht die betreffenden Artikel des H.G.Buchs etwas Anderes besagen, die Grundsätze des Konnossements anwendbar sind.[21]) Was aber die Bedeutung für den Besitz und das Recht an dem Frachtgut

---

[12]) Art. 313, 374, 382. S. darüber § 176, Not. 27; § 179, Not. 3; Not. 53.

[13]) Goldschmidt Not. 30; Lewis S. 302, Nr. 4; Endemann Not. 23.

[14]) R.O.H.G. Bd. 11, S. 415 ff.; vgl. auch Goldschmidt Not. 32.

[15]) Die Brem. V.O. vom 25. August 1848 erkennt bei allen Konnossementen die Wirkung an, die Art. 649 nur den Orderkonnossementen zugesteht. — S. über die Haltung der deutschen und der fremden Rechte die ausführlichen Nachweise bei Goldschmidt § 73, Not. 23 ff.

[16]) S. darüber Goldschmidt § 73 z. A. u. Thöl § 270.

[17]) Thöl a. a. O. Not. 19, 20.

[18]) So Einf.Ges. zur R.K.O. § 14, Nr. 1.

[19]) Dazu kann er nach Art. 302 gemacht werden.

[20]) Nach Art. 413—419; s. dazu v. Hahn u. Anschütz-Völderndorff zu diesen Art. und die sehr ausführliche Darstellung bei Goldschmidt § 75, Not. 1—94, Endemann § 78, III u. § 158.

[21]) Goldschmidt Not. 93, 94. R.O.H.G. Bd. 8, S. 414 u. die dort vorfindlichen Citate.

betrifft, so hat das H.G.Buch den für Orderkonnossemente[22]) ausgesprochenen Satz auf die Ladescheine, auch wenn sie an Order gestellt sind, nicht erstreckt.[23]) Vielmehr hat man sich nur dazu verstanden, die Wirkungen der Innehabung auf das Pfand- und Retentionsrecht, welche bei allen, auch den Namenskonnossementen gelten,[24]) auf die Ladescheine, und zwar ohne Unterschied, ob sie Namens- oder Orderpapiere sind, zu erstrecken. Es gilt daher durchaus das, was oben über diese Wirkung bei den Konnossementen, namentlich auch über die Ausübung des Absonderungsrechtes mittels Konnossements, bemerkt wurde,[25]) auch für den Ladeschein. Indessen ist die Doktrin[26]) und die Praxis[27]) geneigt, der Innehabung und der Uebergabe des Ladescheins, mag er nun blos auf den Namen, oder mag er an Order lauten, dieselbe dingliche Wirkung zuzuschreiben, wie der Innehabung und Uebergabe des Orderkonnossements. Und gewiss ist die Annahme, dass der durch Ladeschein verpflichtete Frachtführer in Folge seiner strengen und einseitigen Auslieferungsverbindlichkeit für den legitimirten Inhaber des Ladescheins besitzt, vollkommen gerechtfertigt.[28])

C. Ganz wie mit den Ladescheinen verhält es sich mit den Lagerscheinen, d. h. solchen Papieren, in welchen der Verwahrer gewisser Güter bekennt, diese empfangen zu haben,[29]) und verspricht, dieselben an die legitimirten Inhaber auszuliefern. Deshalb heissen sie auch Auslieferungs- oder Extraditionsscheine.[30]) Sie können als Namens- oder als Orderpapiere auftreten.[31]) Ganz besonders aber werden für den Verkehr solche Lagerscheine wichtig, welche von öffentlichen oder grösseren Lagerungsanstalten, Docks, Entrepôts, Lagerhäusern, Packhöfen u. dgl. ausgestellt werden. Für sie ist in fremden Rechten, theilweise aber auch in Deutschland die Bezeichnung als Warrants üblich. Je mehr eine streng einseitige Verbindlichkeit der Auslieferung sich in der Urkunde verkörperte und je mehr sich andererseits die Uebertragbarkeit des Rechts durch Indossament entwickelte, desto näher lag auch hier die Annahme, dass der Auslieferungsverpflichtete die Güter nur für den Inhaber des Papiers besitze, der Auslieferungsberechtigte mithin der eigentliche Besitzer sei. Freilich hat sich diese Bedeutung des Lagerscheins erst allmählich und in

---

[22]) Nach Art. 649; s. oben Not. 7 ff.

[23]) S. über die deshalbigen Berathungen Goldschmidt Not. 95.

[24]) Nach den Art. 313, 374, 382. S. oben Not. 14.

[25]) S. oben Not. 18.

[26]) Goldschmidt Not. 97; Endemann § 78, Not. 31; Beseler, d. Privatr. § 228; Anschütz-Völderndorff zu Art. 302, Not. 14.

[27]) Goldschmidt Not. 100; neuere Zeugnisse fehlen freilich.

[28]) Ueber Frachtbriefe und Empfangsscheine s. unten III A. 1 u. 2.

[29]) Daher auch Empfangsscheine Goldschmidt § 76, II z. A. Ob die Verwahrung, wie allerdings zu vermuthen ist (s. Endemann § 92, I C), gegen Lohn erfolgt, oder ausnahmsweise unentgeltlich stattfindet, erscheint hier unwesentlich. — S. auch Anschütz-Völderndorff zu Art. 302, III.

[30]) Ueber die Anknüpfung an Waarenanweisungen s. Goldschmidt § 76, I.

[31]) Art. 302.

den verschiedenen Ländern in verschiedener Weise entwickelt.[32]) In einer Reihe von Ländern ist man gegen die Neuzeit hin geradezu zu einem bestimmten System der Lagerhauseinrichtungen und der Lagerscheine gekommen.[33]) Das H.G.Buch zeichnet die Lagerscheine, welche von einer zur Aufbewahrung staatlich ermächtigten Anstalt ausgestellt sind, insofern aus, als es von sich aus nur diesen die Fähigkeit beimisst, an Order zu lauten.[34]) Dieselbe Wirkung der Innehabung und Uebertragung in Bezug auf Pfand- und Retentionsrecht, die den Ladescheinen zukommt, legt es dagegen allgemeinhin allen Lagerscheinen bei.[35]) Man hat keine Ursache diese auf die an Order lautenden oder der Stellung an Order fähigen Lagerscheine zu beschränken.[36]) Für alle Lagerscheine gelten daher die oben für die Ladescheine entwickelten Sätze; auch in Betreff der Stellung im Konkurs.[37]) Aus demselben Grunde wie dort muss aber auch hier angenommen werden, dass überhaupt Innehabung und Uebertragung des Papiers Innehabung und Uebertragung der Waare bedeutet.[38]) Vor allen Dingen lässt sich von dem Schein, der ausdrücklich als Warrant oder Gewährschein bezeichnet ist, behaupten, dass er für Besitz und Recht die Waare selbst repräsentirt. Dasselbe muss aber überall auch ohne solche Bezeichnung gelten, wenn nach dem Inhalte der Urkunde anzunehmen ist, dass sie in diesem Sinne ausgestellt sei.[39])

III. Nicht immer begnügt sich der Verkehr dabei, die unter Nr. II A—C. erwähnten Papiere in Bezug auf Besitz und Recht als Repräsentanten der Waaren aufzufassen. Vielmehr gibt sich die Neigung kund, **auch noch andere Papiere** ebenso zu behandeln, insofern sie eine Verpflichtung zur Leistung gewisser Güter in derselben oder in wenigstens annähernd gleicher Weise enthalten wie jene. Indessen fehlt nicht nur gesetzliche Anerkennung, sondern es lässt sich auch nicht eine dahin zielende allgemeingültige Gewohnheit behaupten. Partikular kann an sich eine solche bestehen; allein es wird immer schwer zu erkennen sein, dass sie für die eine oder andere Art von Papieren eine

---

[32]) S. über Preussen Goldschmidt Not. 32, Holland Not. 33, England Not. 34, weitere europäische und aussereuropäische Gebiete Not. 35, 36; in der Schweiz Z. f. H.R. Bd. 11, S. 347.

[33]) S. insbes. über das englische Warrantsystem Goldschmidt Not. 49 ff.; über das französische Not. 52 ff. — Literatur: Heine, Die Dockwarrants, Tüb. Z. f. Staatswiss. Bd. 23, S. 570 ff.; Gareis in Holtzendorff's Rechtslex., s. v. Warrant; Sax, Lagerhäuser und Lagerscheine 1869; Ebermann, Lagerhäuser und Warrants 1876; Bayersdörffer, Das Lagerhaus- und Warrantsyst. in Hildebrands Jahrb., 16. Jahrg. Bd. 2, S. 1 ff.

[34]) Art. 302; s. jedoch Art. 304.

[35]) Art. 313, 374, 382.

[36]) Zweifel daran, s. Endemann § 78, Not. 37, sind nicht begründet. Die Namenslagerscheine unterliegen füglich derselben Betrachtung wie die Namensladescheine; s. oben Not. 24 ff. Nur muss, wie Goldschmidt Not. 62 mit Recht bemerkt und viele fremde Rechte ausdrücklich hervorheben, der Lagerschein seinem Inhalte nach so beschaffen sein, dass er sich zu dieser Wirkung eignet.

[37]) S. oben Not. 25.

[38]) S. oben Not. 24, 26 ff. u. Goldschmidt Not. 66.

[39]) Anschütz-Völderndorff Bd. 3, S. 132.

allgemein und schlechthin gültige sei. Es liegt in der Natur der Sache, zumal für die meisten hier noch in Betracht kommenden Arten eine fest bestimmte Form nicht existirt, dass man erst an dem einzelnen Papier prüft, ob es inhaltlich einen solchen Karakter hat, dass es als Repräsentant der Waaren angesehen zu werden vermag. Ein Moment, welches zu dieser Annahme leicht eine vermehrte Anregung gibt, besteht unstreitig in der etwaigen Ordereigenschaft, indem daraus auf die Absicht zu schliessen ist, dass der von vornherein zur Auslieferung gegen jeden Indossatar Verpflichtete die auszuliefernden Waaren, die er besitzt, für den jeweiligen Inhaber des Papiers besitzen soll.

Es sind in dieser Beziehung noch folgende zu nennen:

A. Anschliessend an den unter II B. erwähnten Ladeschein, als **Papiere des Transportverkehrs** zu Land oder auf Binnengewässern

1. **der Frachtbrief**, die nach Art. 391 zum Beweise des Frachtvertrags zwischen dem Absender und dem Frachtführer dienende Urkunde.[40]) Nach dem Frachtbrief hat der Frachtführer das Frachtgut von dem Absender empfangen und für diesen in seinem Gewahrsam, um nach dem Willen des letzteren das Frachtgut an den Adressaten auszuliefern. In der von dem Adressaten angenommenen Uebergabe des Frachtbriefs muss nicht immer, aber wird regelmässig die Erklärung gelegen sein, dass der Frachtführer von da ab das Frachtgut für diesen besitzt. Insofern vollzieht sich in der Uebergabe des Frachtbriefs der Uebergang des Besitzes und des je nach Gestalt der Sachen damit verbundenen Rechts auf den Empfänger[41]). Ist dem so, dann kann auch von dem Empfänger aus durch Begebung des Frachtbriefs, zumal wenn er an Order lautet,[42]) über das noch in Händen des Frachtführers befindliche Gut verfügt, Besitz und Recht an demselben weiter übertragen werden.

2. **Der Empfang-, Gepäck- oder Transportschein**, den mitunter der Frachtführer ausstellt,[43]) kann ebenfalls, wenn er auf Auslieferung gegen Präsentation des Scheins lautet, und namentlich, wenn er an Order oder gar auf den Inhaber lautet,[44]) zu solcher Bedeutung gelangen. Fremde Rechte verordnen dies zum Theil ausdrücklich.[45])

B. Als verwandt mit den unter II. C. berührten Lagerscheinen treten auf die **Waarenanweisungen**, durch welche der ausstellende Assignant den Assignaten auffordert, die von ihm verwahrten Waaren an den Assignatar, oder, sofern die Anweisung an Order lautet, an den durch Indossament legitimirten weiteren

---

[40]) S. über die Bedeutung des Frachtbriefs für das Frachtvertragsverhältniss, die hier nicht zu untersuchen ist, Endemann § 154 und ausführlich Goldschmidt § 75, S. 733—753.

[41]) Goldschmidt Not. 60, 61.

[42]) Goldschmidt Not. 62; Archiv Bd. 9, S. 256.

[43]) Goldschmidt Not. 69—74.

[44]) Goldschmidt Not. 78; Endemann Not. 33; s. auch Stern, Arch. f. H. u. W.R. Bd. 7, S. 28.

[45]) Goldschmidt Not. 77.

Nehmer auszuliefern; sowie umgekehrt der **Verpflichtungsschein,**[46]) durch den der Aussteller sich irgendwie verpflichtet, an den benannten Berechtigten, oder dessen Order, oder sogar an jeden Inhaber auszuliefern. Die Fähigkeit der kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheine, wenn sie auf Leistungen von Geld, vertretbaren Sachen oder Werthpapieren lauten, ohne dass die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist,[47]) und an Order gestellt sind, durch Indossament übertragen zu werden, erklärt Art. 301 des H.G.Buchs ausdrücklich. Das Landrecht kann ihnen nach Art. 304 in noch breiterem Umfang die Eigenschaft von Orderpapieren beilegen. Im Zusammenhange damit, obgleich nicht absolut dadurch bedingt, erscheint möglicherweise auch die Begebung der Anweisung, verbunden mit der Benachrichtigung des Assignaten, als Uebertragung des Besitzes. Dasselbe gilt von Verpflichtungsscheinen und zwar um so leichter, je mehr sie nach ihrem Inhalt den Karakter der Literal- oder Formalobligation an sich tragen und als Werthpapiere erscheinen.[48])

C. Endlich kommt aber noch die Gruppe der **Lieferungspapiere** hinzu.[49]) Dahin gehören zunächst **Fakturen,** d. h. Rechnungsaufstellungen über den wesentlichen Inhalt von Kaufgeschäften, namentlich solchen, die im Distanzhandel geschlossen worden sind und aus denen erhellt, welche Waaren der Verkäufer zu liefern hat oder liefert. Als Urkunden, welche dem Kaufvertrag und damit die Verbindlichkeit des Verkäufers zur Lieferung der verkauften Waaren beweisen, oder in deren Uebergabe auch der Abschluss des Geschäfts liegen kann,[50]) eignen sie sich recht wohl dazu, dass durch deren weitere Begebung das Recht, vielleicht auch die Verbindlichkeit des Käufers auf Andere übertragen werden kann. Allein aus der Innehabung der Faktur bei dem Käufer geht keineswegs nothwendig, oder auch nur regelmässig hervor, dass er bereits den Besitz oder das Recht an den Waaren durch Tradition an ihn selber oder an eine Mittelsperson erworben hat, oder dass der Verkäufer fortan nur für ihn detinirt. In der Regel wird allerdings die Faktur nach Aussonderung oder Vergebung der Waare zum Transport zugeschickt; allein selbst das trifft nicht immer zu. Ausserdem erscheint die aus der Faktur sich ergebende Lieferungsverbindlichkeit, da ihr aus dem zweiseitigen Vertrag möglicherweise noch die Gegenleistung des Käufers gegenüber steht, nicht in der Weise sicher, wie dies bei den eine streng einseitige Auslieferungsverbindlichkeit enthaltenden Dispositionspapieren der Fall ist. Mithin lässt sich auch nicht mit irgend welcher Sicherheit behaupten, dass durch die weitere Begebung Besitz oder Recht an der gekauften Waare übertragen werde. Höchstens kann man sagen, dass,

---

[46]) Ein Begriff, unter den eigentlich auch der Auslieferungs- oder Lagerschein, welchen Art. 302 aber für sich behandelt, fällt.

[47]) S. darüber auch Koch, Z. f. H.R. Bd. 10, S. 444; v. Hahn zu Art. 301, § 3; Anschütz-Völderndorff zu Art. 301, IV; Thöl § 213. R.O.H.G. Bd. 7, S. 107; Bd. 8, S. 431.

[48]) Goldschmidt § 76, I; Endemann § 78, Not. 34.

[49]) Goldschmidt § 77; Endemann § 78, V.

[50]) Endemann § 105, Not. 12.

wenn ersichtlich, sei es durch Tradition, Konstitut oder Dispositionspapier, der Besitz, das Eigenthum oder sonstige Recht an den Empfänger übergegangen ist, dann auch durch Begebung der Faktur Besitz und Recht weiter übertragen werden kann.[51]) Eine gewisse Neigung die Faktur ähnlich den Schlussnoten als Cirkulationspapiere zu benutzen, wesshalb sie denn auch in Frankreich an Order oder auf den Inhaber lauten kann, macht sich freilich bemerklich.[52])

Im Wesentlichen dasselbe gilt von den Schlussnoten oder Schlussscheinen.[53]) Sie können nach Art. 301 an Order lauten. Häufig werden sie, zumal durch Giro, zur Uebertragung des Anspruchs aus dem abgeschlossenen Geschäft benutzt, und wenn sie, worauf Art. 301 hinweist, so gefasst werden, dass aus dem Schlusszettel eine einfache, von Gegenleistung unabhängige Verbindlichkeit der Lieferung oder eine Waarenanweisung erhellt, so liegt es gewiss nicht minder nahe wie bei Fakturen, sie den Dispositionspapieren gleich zu behandeln. Indessen ist es doch nicht immer möglich, in dem Besitz und der Uebertragung derselben Besitz und Uebertragung der Waaren zu sehen. Und wenn dies nach dem Karakter der Verbindlichkeit zulässig erscheint, ist jedenfalls weiter erforderlich, dass sie nicht auf eine noch unausgeschiedene Gattungsquantität, sondern auf eine spezialisirte Menge von vertretbaren Sachen oder Werthpapieren lauten, da nur unter dieser Voraussetzung überhaupt von Besitz des Berechtigten und seiner Nachmänner die Rede sein kann.

§ 171.

4. Verhältniss der Uebertragung des Besitzes zu der Uebertragung des Rechtes.

I. So wenig sich unmittelbar schon aus der äusseren Thatsache der Innehabung erkennen lässt, welche rechtliche Bedeutung dieselbe hat, ebensowenig ist mit der äusseren Thatsache der Uebertragung des Besitzes bereits entschieden, **in welcher rechtlichen Absicht und mit welcher Wirkung** sie erfolgt ist. Darüber gibt erst der bei dem Geben und Nehmen bestehende und erkennbare Wille des Tradenten und des Empfängers Aufschluss. Es muss demnach gefragt werden, welche Rechtswirkung in der Uebertragung der faktischen Innehabung beabsichtigt und erzielt wird; ob namentlich dem Empfänger mit der thatsächlichen Innehabung zugleich ein dingliches oder ein persönliches Recht an der Sache und welches verschafft werden sollte und verschafft worden ist. Dies bestimmt sich entweder nach einem der Besitzübertragung vorangegangenen Rechtsgeschäft, als dessen Erfüllung die Uebertragung erscheint, oder nach der bei der Uebertragung selbst obwaltenden Willensabsicht der Betheiligten. Erst

---

[51]) Dass das die in der deutschen und holländischen Praxis und Theorie herrschende Ansicht ist, belegt mit vielen Zeugnissen Goldschmidt Not. 18. S. dagegen Stern, Arch. f. H. u. W.R. Bd. 7, S. 28 ff. und einige andere; und anders die Ansicht der französ. Autoren. — S. auch Thöl § 270, Not. 17; Endemann Not. 40.

[52]) Goldschmidt S. 790.

[53]) Goldschmidt § 76, II; Endemann § 78, Not. 42 ff.

aus der Erkenntniss dieses Grundes der Besitzübertragung[1]) ergibt sich, ob durch sie nur Detention oder juristischer Besitz, Eigenthum, Pfandrecht oder ein anderes dingliches Recht, oder ein Retentionsrecht, oder dieses oder jenes obligationsmässige Recht des Empfängers, aus Miethe, Depositum, Kommodat, Perkarium u. s. w. begründet wird.

Vorzugsweise wird diejenige Tradition wichtig, welche zum Zwecke der Begebung des Eigenthums oder wenigstens der unbeschränkten Verfügungsgewalt des Empfängers, als totale Veräusserung von Seiten des seither berechtigten Tradenten erfolgt. Unter welchen Bedingungen und mit welcher Wirkung sie geschieht, lehrt das sonstige Civilrecht. Jedoch hat das Handelsrecht in Betreff des Eigenthumserwerbs aus Uebergabe einige besondere Bestimmungen.. Nicht minder erfordert diejenige Uebergabe, welche behufs der Bestellung eines Pfandrechts oder zu dem nahe verwandten Zweck der Einräumung eines Retentionsrechts erfolgt, eine eigene Betrachtung.[2])

II. **Ein Uebergang des Rechts** oder ein Wechsel in der rechtlichen Beziehung zur Sache kann auch eintreten, **ohne dass eine Besitzübertragung vor sich geht.**

Einmal kann das Recht ohne Uebertragung des Besitzes in der Weise begeben werden, dass dem Erwerber desselben überlassen bleibt, sich den thatsächlichen Besitz auf Grund des erworbenen Rechts durch eigene Besitznahme bei einem Dritten, der vielleicht nur für den Begeber des Rechts, vielleicht aber auch in eigenem Namen, oder für einen Anderen besitzt, zu verschaffen.[3]) Sodann aber kommt häufig eine Uebertragung des Rechts als Wechsel blos in der Rechtsstellung zur Sache dergestalt vor, dass an der äusseren Thatsache des Besitzes eine Aenderung überhaupt nicht eintritt. Der seitherige Besitzer verbleibt in der faktischen Innehabung der Sache. Allein er wird, während er bisher blosser Detentor war, juristischer Besitzer, oder umgekehrt der bisherige juristische Besitzer wird zum Detentor.[4]) Es wird namentlich demjenigen, der den faktischen Besitz bereits hat, Eigenthum, Pfand-, Retentions- oder ein anderes persönliches Recht übertragen, das ihm bisher nicht zustand, oder von demjenigen, der ein derartiges Recht hatte, an einen Anderen, aber ohne Aufgeben des faktischen Besitzes übertragen. Es handelt sich mithin um die Veränderung der rechtlichen Grundlage des äusserlich fortdauernden Besitzes. Diese erfolgt durch Willenseinigung der Betheiligten, des Veräusserers und Erwerbers des betreffenden Rechts. Man nennt einen derartigen Vorgang constitutum possessorium.

Ob ein Besitzkonstitut zulässig ist, bestimmt sich im Uebrigen nach dem bürgerlichen Recht. Die Partikularrechte lauten darin verschieden, indem manche den Erwerb des juristischen Besitzes durch Konstitut ganz ausschliessen oder

---

[1]) Causa traditionis, s. Endemann § 77, II.

[2]) S. über den Eigenthumserwerb unten § 172 ff.; über die Tradition zu Pfandrecht § 176, II B., über die zu Retention § 182, Not. 51a.

[3]) Windscheid § 171, Not. 20.

[4]) Windscheid § 172, Not. 21; s. auch § 155, Not. 8.

nur mit beschränkter Wirkung zulassen. Inwiefern derselbe für den Uebergang des Eigenthums nach Art. 306,[5]) für den Erwerb des kaufmännischen Faustpfand-[6]) und Retentionsrechts[7]) in Betracht kommt, muss an anderer Stelle berührt werden.

Ebenso bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht, in welcher Gestalt sich ein Konstitut vollziehen kann. Genügt dazu formlose Willenseinigung, dann lässt sich nicht bezweifeln, dass dasselbe auch durch Anerkennung erfolgen kann.[8]) Als formloses Konstitut kann selbst der Vermerk oder die Ueberschreibung von Waaren in den Handelsbüchern erscheinen, vorausgesetzt dass dies nicht durch rein einseitigen Willensakt, sondern mit vorausgegangener oder nachfolgender Zustimmung des anderen Theils geschieht.[9])

III. Es sei schliesslich nur noch darauf hingewiesen, **dass die Grundsätze über den Besitzübergang vermittelst der Waarenpapiere ihre Wirkung auch hieher erstrecken.** Nach dem, was in § 170 dargestellt wurde, ergibt sich einerseits die Möglichkeit, durch Tradition oder auch, soweit dies zulässig, durch Konstitut das Eigenthums- oder irgend ein anderes Recht an dem Waarenpapier selbst als körperlicher Sache zu übertragen.[10]) Es ergibt sich aber ferner auch, dass durch Tradition oder Konstitut des Besitzes am Waarenpapier das Eigenthum oder ein anderes Recht an den Waaren, auf die das Papier lautet, übertragen werden kann. Als Regel kann dabei angesehen werden, dass erst durch die Tradition des Papiers der Besitz an den Waaren übergeht. Indessen ist es nicht undenkbar, dass auch schon vorher der Besitz an den Waaren existirt und dass also die Tradition des Papiers nur erst das Recht überträgt, mithin als constitutum possessorium erscheint.

B. Eigenthum.

§ 172.

1. Begriff und Erwerb im Allgemeinen.

I. Der **Begriff des Eigenthums** ist im Handelsrecht derselbe wie im sonstigen Civilrecht.[1]) Eigenthum ist hier wie dort die volle und ausschliessliche Herrschaft über körperliche Sachen.[2]) Ursprünglich hängt der Begriff des Eigenthums an dem sinnlich-reellen Körper der Sachen, wird sogar, indem er

---

[5]) S. unten § 174, Not. 22.

[6]) S. § 176, Not. 19.

[7]) S. § 182, Not. 56 ff.

[8]) Denn die Anerkennung ist keineswegs immer „an sich blosses Beweismittel"; Goldschmidt § 65, Not. 13; s. dag. Endemann § 96, II; sondern oft Dispositionsakt. Dem widerspricht auch nicht die von ersterem citirte Lüb. Entscheidung.

[9]) S. dazu Goldschmidt § 65, Not. 14, 15. Dass Stellung zur Disposition an sich kein Besitzkonstitut ist und folglich nicht gleich Tradition gelten kann, ist gewiss richtig.

[10]) S. oben § 170 nach Not. 4.

[1]) Endemann H.R. § 76, I; Goldschmidt § 78.

[2]) Windscheid § 167, 168.

die Innehabung der gegenwärtigen Sache voraussetzt, damit geradezu identifizirt.[3]) Erst allmählich gestaltet sich das Eigenthum zu einem möglicherweise auch ohne thatsächliche Innehabung bestehenden, aber zur unbedingten Verfolgung des Körpers behufs Erlangung der thatsächlichen Innehabung führenden Recht. Von da aus kann sich dann das Eigenthum als Recht auch an Sachgesammtheiten, ideellen Antheilen und selbst an unkörperlichen Sachen, an denen eine reale Innehabung gar nicht denkbar ist, existiren.

Nach der auf das römische Recht gestützten Vorstellung ist das Eigenthum das absoluteste Recht über oder auf den Körper der Sachen. In diesem Sinne aber zeigt dasselbe eine Starrheit und eine überall durchgreifende Verfolgbarkeit, welche dem Wesen des Handelsrechts zuwider ist. Da der Handel sich mit dem Umsatz der Güter beschäftigt, nach möglichst vielen und raschen Umsätzen strebt, kommt es demselben mehr auf die höchste Beweglichkeit als auf das Festhalten des Körpers oder des Rechtes am Körper an. Nicht um den sinnlichen Körper und dessen Ausnutzung, d. h. nicht um den Gebrauchswerth, sondern um die Ausnutzung des Tauschwerthes ist es ihm zu thun.[4]) Eben deshalb erscheint nach der Auffassung des Handels nicht der sinnliche Körper der Sachen, sondern deren Werthinhalt als das Wesentlichste.[5]) Daraus erklärt sich vor allen Dingen die Abschwächung des ursprünglich nur auf den sinnlichen Körper berechneten Eigenthumsrechtes; ferner die Möglichkeit über Sachen, die man nicht besitzt, doch schon dem Werthe nach zu verfügen; die Möglichkeit, sinnlichen Körpern einen Werthinhalt beizulegen, den sie als körperliche Sachen an sich nicht haben; das Differenzgeschäft u. dgl. Nicht minder führt auf diese Betrachtung die geschichtliche Entwickelung.[6])

II. Ueber die **Wirkung des Eigenthums**, namentlich die Rechtsverfolgung desselben ist im Uebrigen nichts Besonderes zu sagen. Nur das Eine ist besonders hervorzuheben, dass nach dem H.G.Buch die Dauer des Eigenthums an beweglichen Sachen und Waaren, sowie an Inhaberpapieren im Vergleich zu dem sonstigen bürgerlichen Recht, wenigstens der meisten deutschen Länder, erheblich beschränkt erscheint.[7])

III. Die **Erwerbsarten** des Eigenthums sind theils die auch sonst vorkommenden, theils nur dem Handelsverkehr angehörende.

---

[3]) Endemann a. a. O. Not. 2.

[4]) Wie auch Goldschmidt Not. 2, 3 hervorhebt. — Das müssen namentlich diejenigen anerkennen, welche für den Begriff des Handels und der Handelsgeschäfte die Spekulations- oder Gewinnabsicht besonders betonen. S. oben § 14, Not. 3.

[5]) S. oben § 167, II.

[6]) Endemann § 74, II. — Ich kann nicht unterlassen, obgleich ich mich bescheide, dass hier nicht der Ort ist, die „Werththeorie" ausführlicher zu begründen, wenigstens diese kurze Andeutung einzufügen, zum Zeichen, dass ich die in meinem Lehrbuche ausgesprochene Ansicht festhalte. Warum dies geschieht und warum Bedenken über die Störung, welche dadurch für den hergebrachten Bestand der Schulbegriffe entstehen, mich nicht abhalten können, s. oben § 167, Not. 9 ff. u. Endemann, H.R. § 74, Not. 16; § 76, Not. 1.

[7]) S. davon das Nähere in § 174.

Von den abgeleiteten Erwerbsarten oder Uebergängen kann der Uebergang durch Verfügung auf den Todesfall hier keine Berücksichtigung finden. Er liegt ganz und gar ausserhalb des Handelsrechts. Umsomehr fordert die Uebertragung unter Lebenden, die vertragsmässige Tradition, eine besondere Darstellung, namentlich wegen der rechtlichen Bedeutung, welche nach dem H.G. Buch dem redlichen Erwerb aus Uebertragung zukommt.[8])

Eine Unterart der Uebertragung ist **die Illation** oder das Einbringen in eine Gesellschaft, über welche, da Zweifel sein kann, ob sie zum Zwecke blos der Gebrauchsüberlassung oder der Eigenthumsübertragung erfolgt, in gewissem Umfang eine gesetzliche Präsumtion zu Gunsten des Eigenthumsübergangs aufgestellt wird.[9])

Unter den originären Erwerbsarten ist die **Ersitzung** in Folge der handelsrechtlichen Grundsätze über den redlichen Erwerb so gut wie ganz bedeutungslos geworden.[9a]) Ueber den Erwerb durch **Fruchtziehung** ist nichts besonderes zu sagen. Solche aus Immobilien kommt für das Handelsrecht nicht in Betracht.[10])

Es kann ferner Eigenthum entstehen durch **Spezifikation**, d. h. durch Verarbeitung, durch Erzeugung eines seinem Wesen nach neuen Produkts aus fremdem Stoff. Blosse Bearbeitung kommt als Grund des Eigenthumserwerbs nicht in Betracht. Bezüglich der Verarbeitung enthält das Handelsrecht keine besonderen Bestimmungen.[11]) Uebrigens hat auch diese Art des Eigenthumserwerbs für das Handelsrecht geringe Bedeutung. In dem Geschäft der Uebernahme einer Verarbeitung[12]) bleibt für die ganze Frage kaum noch Platz. Gibt der Besteller den Stoff her und zwar so, dass er das Eigenthum desselben behält, so versteht sich von selbst, dass derjenige, der daraus auf Bestellung die neue Sache verfertigt, Eigenthum der letzteren nicht erwirbt, da es ihm an dem zum Spezifika-

[8]) S. darüber §§ 173, 174.

[9]) Art. 91; Endemann § 42, Not. 2, 3. S. auch eine Präsumtion wegen der Schiffszubehörungen Art. 443.

[9a]) S. unten § 174, Not. 63; Goldschmidt § 78, Not. 12, der auch in der Z. f. H.R. Bd. 8, S. 284, 296 ausführt, dass das französ. (s. auch Zachariä § 215a) und das englische Recht keine Ersitzung der Mobilien kennt.

[10]) Dass die Fruchtziehung keine Anschaffung ist, die zum Begriff des Handelsgeschäfts führt, s. oben Bd. 1, § 14, Not. 10 ff.

[11]) S. daher über das gem. Recht Windscheid § 187 und die dort angeführte zahlreiche Literatur, darunter bes. Bechmann, Arch. f. civ. Prax. Bd. 47; Fitting das. Bd. 48; über neuere Gesetzgebungen Goldschmidt § 78, Not. 15. Bekanntlich ist über das röm. Recht mancher Streit. Hier nur so viel; der oft erwähnte Streit der Prokulianer und Sabinianer dreht sich einfach darum, ob an dem neuen Produkt, das aus Stoff und Arbeit hervorgeht, die Arbeit oder der Stoff das Wichtigste und daher Entscheidende sei. Diesen prinzipiellen Streit hat Justinian sehr willkürlich und unbefriedigend gelöst, indem er, wenn die neue Sache in die alte Gestalt zurückführbar ist, das Eigenthum derselben dem Eigenthümer des Stoffs zuspricht. In der That kann nur darnach entschieden werden, ob der Stoff oder die Arbeit an dem Neuprodukt die Hauptsache ist, und in dem bestrittenen — s. Windscheid Not. 4 — Fall, wo der Verfertiger theilweise den Stoff hergibt, ob er den Haupttheil desselben oder nur untergeordnete Zuthat hergibt; vgl. auch oben Bd. 1, § 14, Not. 64.

[12]) S. unten Buch 3, Abschn. 5.

tionserwerb erforderlichen guten Glauben[12a]) in solchem Falle gebricht. Ist dagegen der Uebernehmer der Verarbeitung Eigenthümer des Stoffes, sei es, dass er selber diesen liefert, sei es, dass ihm der Besteller denselben zu Eigenthum übergibt, wie namentlich wenn als Material eine vertretbare Quantität übergeben wird, die der Verarbeiter durch eine andere ersetzen kann[12b]), so versteht sich von selbst, dass er auch Eigenthümer des daraus geschaffenen Produkts ist. Wie von einer Bemächtigung fremden Stoffs in dem auf Vertrag beruhenden Verarbeitungsgeschäft die Rede sein sollte, lässt sich mithin nicht wohl absehen. Der Fall, wo dies überhaupt möglich, erscheint jedenfalls so selten, dass wenigstens im Handelsverkehr die betreffenden Bestimmungen des Civilrechts nur von sehr geringer Bedeutung sind.

Aehnlich verhält es sich mit dem Erwerb durch die Verbindung einer Sache mit einer anderen (Accession).[13])

Eine Mehrzahl **eigenthümlicher Fälle des Erwerbs und Verlusts gehören dem Seerecht an.** So Ueberbordwerfen oder sonstige Aufopferung von Waaren oder Schiffstheilen;[14]) See- und Strandtriftigkeit, sowie Strandung von Schiffsgut;[15]) Wegnahme nach Prisenrecht im Kriege;[16]) Aufgeben einer Schiffspart von Seiten eines Mitrheders[17]) und Abandon des Seeversicherten.[18])

Ausserdem kann noch **Konfiskation** hervorgehoben werden, die wegen Zolldefraude,[19]) oder auch wegen Defraude innerer Steuern, wegen Nachdrucks,[20]) nach dem Pressgesetz[21]) u. a. eintreten kann.

2. Erwerb des Eigenthums durch Tradition.

§ 173.

a. Allgemeine Regeln.

Die Tradition[1]) ist an sich die Uebertragung des Besitzes, d. h. der thatsächlichen Innehabung der Sache.[2]) Um zur Eigenthumsübertragung zu werden, muss sich mit dem Geben und Nehmen der körperlichen Sache[3]) die erkennbare Absicht verbinden, dass dadurch das Eigenthumsrecht von dem Tradenten weggegeben und von dem Empfänger erworben sein soll.[4])

[12a]) Windscheid Not. 3.

[12b]) Endemann H.R. § 152 vor Not. 8 u. unten Buch 3, Abschn. 5.

[13]) Goldschmidt § 78, Not. 14, 15.

[14]) Art. 708, Nr. 1 u. 713.

[15]) Strandungsord. vom 17. Mai 1874, bes. §§ 28, 35.

[16]) Goldschmidt § 78, Not. 21.

[17]) Art. 468.

[18]) Art. 865 ff.

[19]) Zollstrafgesetz vom 1. Juli 1869, § 154 ff.

[20]) R.Ges. vom 11. Juni 1870, § 21.

[21]) R.Ges. vom 7. Mai 1874, § 23 ff.

[1]) S. über die Literatur der Lehre Windscheid § 171, Not. * u. Goldschmidt § 79, Not. *.

[2]) S. darüber oben § 169.

[3]) Windscheid Not. 3.

[4]) Windscheid Not. 1.

I. Hiernach ist zu **einer Tradition, wenn sie Eigenthumserwerb des Empfängers bewirken soll, erforderlich**

A. **Die Uebertragung des Besitzes.** In dieser Hinsicht muss durchweg auf die Darstellung in § 169 verwiesen werden. Aus derselben ergibt sich, dass in der Regel nach bürgerlichem Recht wirkliche Uebertragung der körperlichen Sache vorausgesetzt wird. Es ergibt sich ferner, inwiefern Tradition durch symbolische Akte und durch Uebergabe der Rechts-, hier also namentlich der Eigenthumsurkunden erfolgen kann. Es ergibt sich ferner aus § 170, in welchem Umfang sie durch Uebergabe von Dispositionspapieren möglich ist. Ueber das Verhältniss des constitutum possessorium zu der Besitzübertragung hat sich bereits § 171, II verbreitet.

So nahe es von dem Standpunkt aus, der bereits erreicht ist, indem man Uebergang des Besitzes und Eigenthums durch Uebertragung des Konnossements, Ladescheins und Lagerscheins, und selbst noch anderer minder streng qualifizirter Papiere [5]) anerkennt, zu liegen scheint, schliesslich auch Besitz- und Eigenthumsübergang durch blossen Vertrag anzunehmen, [6]) so wird doch nach gemeinem Recht das Erforderniss des Zusammentreffens von Besitz- und Rechtsübertragung prinzipiell festgehalten. Fremde Rechte dagegen behaupten die Möglichkeit des Eigenthumserwerbs durch blossen Vertrag; [7]) und auch in Deutschland fehlt es nicht an Erscheinungen, die sich dazu hinneigen. [8])

Das H.G.Buch greift im Uebrigen in diese Materie nicht ein, belässt es also bei dem bestehenden Civilrecht. Eine Ausnahme macht es nur in Betreff der Seeschiffe und Schiffsparten nach Art. 439. [9]) Sie ist unten im Seerecht näher darzustellen.

Der zweiseitige Karakter der Tradition, von dem bereits an anderer Stelle die Rede war, [10]) ist gerade hier, wo es sich um Uebertragung des Eigenthums handelt, am deutlichsten und leichtesten zu erkennen. Wenn die Tradition Folge eines vorher abgeschlossenen zweiseitigen Vertrags ist, so lässt

---

[5]) S. oben § 170, III.

[6]) Endemann § 78, Not. 45; nicht widerlegt durch Goldschmidt § 79, Not. 6. Das Prinzip der Erkennbarkeit der dinglichen Rechte existirt bei Mobilien in dieser Weise nicht.

[7]) So das englische Recht, s. Goldschmidt, Z. f. H.R. Bd. 8, S. 294; und, wenn auch nicht unbedingt, das französische, s. Goldschmidt das. S. 286 u. Bd. 9, S. 73; Zachariä, französ. Civilrecht § 205 z. A. u. § 180; Stobbe, deutsch. Privatr. § 148, Not. 4.

[8]) S. über das dingliche Recht zur Sache auf Grund blossen Vertrags nach preuss. Recht Goldschmidt Not. 11, 12; Förster, preuss. Privatr. Bd. 1, § 23, Not. 8 ff., Bd. 2, § 136, Not. 10 ff. — Ueber die Brem. Handfestenord. vom 30. Juli 1860 s. Goldschmidt Not. 6 a. E.

[9]) Goldschmidt Not. 13—22; R.O.H.G. Bd. 4, Nr. 61. Was die Schiffsparten betrifft, so wäre an ihnen als ideellen Antheilen eine Tradition gar nicht oder höchstens durch Uebertragung der darüber lautenden Urkunde möglich. Vgl. Lewis, das deutsche Seerecht S. 17.

[10]) S. oben § 169, I.

sich schon in diesem Sinn von einer Zweiseitigkeit reden. Aber auch wenn er zur Erfüllung eines solchen vorher abgeschlossenen Vertrags dient, bleibt der Traditionsvorgang stets ein aus Hingabe und Annahme zusammengesetztes, also zweiseitiges Rechtsgeschäft, dessen Zweiseitigkeit um so deutlicher hervortritt, wo es sich der Hingabe gegenüber um eine nicht sofort erfolgende Annahme handelt und noch Raum übrig gelassen ist für die Frage, ob der Empfänger annehmen will oder annehmen muss.[11])

Auf beiden Seiten, sowohl auf der des Tradenten, als der des Empfängers kann dabei eine Stellvertretung stattfinden. Nach der Repräsentationsidee kommt es hierbei stets auf die Befugniss und den Willen des Vertretenen an. Insbesondere ist zu erwähnen, dass auch diejenige Tradition vollkommen wirksam ist, bei der dem Tradenten die hinter dem Stellvertreter stehende Person des Empfängers unbekannt ist, wenn er nur die Absicht hat, das Eigenthum von sich hinweg und an letztere, wer sie auch sein mag, zu geben.[12]) Inwiefern namentlich die Tradition der veräusserten Waare im Distanzgeschäft schon durch Uebergabe an den Frachtführer oder Spediteur zur Beförderung an den Käufer vollendet erscheint, kann erst in anderem Zusammenhang erörtert werden.[13])

B. Es ist ferner erforderlich der **Wille des Gebers, Eigenthum zu übertragen, und der des Empfängers, Eigenthum zu erwerben.** Dieser Wille kann sich entweder bei der Tradition selber durch ausdrückliche Erklärung oder erkennbar aus den Umständen kund thun, oder er kann, wie am häufigsten geschieht, Folge eines vorangegangenen, auf Uebertragung des Eigenthums gerichteten Rechtsgeschäfts sein. Im letzteren Falle erscheint die Tradition als Erfüllung einer auf Eigenthumsübertragung gerichteten Verbindlichkeit; und, dass der Effekt des Eigenthumsübergangs stattfindet, hat seinen Grund in dem Bestehen jener Verbindlichkeit, deren Erfüllung gewollt wird.[14]) Die Beschaffenheit des Uebertragungswillens ist hier nicht weiter zu erörtern.[15]) Dass das Motiv zu dem betreffenden Rechtsgeschäft gleichgültig ist, wenn nur der auf Eigenthumsübertragung gerichtete Wille vorhanden, ergibt sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen.[16]) Wohl aber ist zu erwähnen, dass nach römischem und gemeinem Recht dabei, abgesehen von der vorauszusetzenden Handlungsfähigkeit des Veräusserers[17]), zur Herbeiführung des Eigenthumserwerbs des Empfängers erheischt

---

[11]) Vgl. dazu Windscheid § 171, Not. 3. Das will es wohl, obgleich ungenau, heissen, wenn Manche sagen, dass sich in der Tradition der vorangegangene Vertrag wiederhole. Dann ist jede Erfüllung eines Vertrags dessen Wiederholung.

[12]) Sohm, Z. f. H.R. Bd. 17, S. 46. R.O.H.G. Bd. 18, S. 185.

[13]) S. unten in Buch 3, Abschn. 2; Z. f. H.R. Bd. 24, S. 257.

[14]) Darin hat die Tradition, die an sich als nuda traditio ein formaler Akt ist, dem man seine materielle Bedeutung noch nicht ansieht, ihre justa causa des Eigenthumsübergangs. Unter justa causa pflegt man nur das konkrete Vertragsverhältniss zu verstehen. Indessen genügt auch, um das Eigenthum zu übertragen, der abstrakt darauf gerichtete Wille. S. über die causa Windscheid § 171, Not. 4, 5; Goldschmidt § 79, Not. 24, 25.

[15]) S. darüber Windscheid § 172, Nr. 2, 4 ff.

[16]) S. auch R.O.H.G. Bd. 23, S. 185.

[17]) Windscheid das. Nr. 3.

wird, dass der Tradent seinerseits bei der Tradition [18]) Eigenthum hat. Nach bekanntem Rechtssatz kann der Empfänger durch die Uebertragung nur soviel Recht erlangen, als dem Tradenten zusteht und von diesem als ihm zustehendes übertragen wird. [19]) Wenn der Tradent nicht Eigenthümer ist, kann, abgesehen von einigen besonderen Fällen, [20]) der Empfänger höchstens Usukapionsbesitz erlangen. Selbst als Usukapionsbesitzer bleibt er bis zur Vollendung der Usukapion der Eigenthumsklage des dritten Eigenthümers ausgesetzt und hat nicht die Vindikations-, sondern nur die publizianische Klage, [21]) mit der er gegen den Eigenthümer nicht durchzulangen vermag. Ist nicht einmal Usukapionsbesitz entstanden, so gibt auch der redlichste Erwerb gar kein Recht. [22])

II. **Die Strenge des Eigenthumsbegriffs,** die nach römischem Recht herrscht, **war, so viel Mobilien anlangt, dem älteren deutschen Recht fremd.** Es galt als Regel, dass derjenige, welcher einem Andern bewegliche Sachen zu Händen anvertraute, wenn der letztere die Sachen veräusserte, gegen den redlichen dritten Erwerber die Eigenthumsklage nicht erheben könne. [23]) Abschwächungen des römischen Eigenthumsbegriffs, welche zu der deutschrechtlichen Auffassung passen, haben sich in grösserem oder geringerem Maasse in einer ganzen Anzahl deutscher Länder erhalten, oder auch erst gegen die Neuzeit hin in modernen Gesetzbüchern Anerkennung gefunden. [24]) Im Einzelnen erweist sich der gegebene Rechtszustand als ein überaus bunter. Während in einzelnen deutschen Gebieten das römische Recht mit allen seinen Konsequenzen gilt, herrscht in anderen, jedoch keineswegs gleichmässig, sondern vielfach modifizirt das deutschrechtliche System, welches meist durch den Satz: „Hand muss Hand wahren", bezeichnet zu werden pflegt. [25]) Da der letztere, sei es schlechthin, sei es wenigstens als Modifikation des römischen Rechts, auch in fremden Rechten, dem französischen, [26]) dem italienischen, [27]) dem niederländischen, [28]) dem englisch-

---

[18]) Ueber den Fall, wo der Nichteigenthümer, der tradirt hat, nachträglich Eigenthum erwirbt, s. Windscheid § 172, Not. 5—7.

[19]) Goldschmidt, Z. f. H.R. Bd. 8, S. 233, 242 u. Handb. § 79, Not. 36.

[20]) Uebertragung eines zur Vertretung des Eigenthümers Befugten, Pfandverkauf des Pfandgläubigers u. s. w. s. Windscheid Not. 2—4.

[21]) Die freilich theilweise erweitert worden ist; s. Stobbe § 147, V.

[22]) Windscheid § 172, Nr. 1. — Die Betrachtung, wie es sich verhält, wenn der eine oder der andere Betheiligte das Eigenthum nicht kennt, oder fälschlich voraussetzt, oder in denen der Wille in Betreff der Person, des Objekts u. s. w. ein falscher ist, sind hier nicht zu betrachten.

[23]) S. die ausführliche Darstellung von Goldschmidt § 79, Not. 37 ff. und Z. f. H.R. Bd. 8, S. 246 ff.; dazu, vervollständigend und übersichtlich Stobbe, deutsch. Privatr. § 145, 146; Beseler, deutsch. Privatr. § 86.

[24]) Goldschmidt Not. 41 ff. u. bes. Stobbe § 147.

[25]) S. die Zusammenstellung bei Stobbe § 147, IV. Dahin gehören auch das Oesterreichische und mehrere Schweizer Rechte.

[26]) Goldschmidt Not. 50 ff.; Stobbe Not. 23.

[27]) Goldschmidt, Z. f. H.R. Bd. 8, S. 309.

[28]) Goldschmidt das. S. 263, 277.

amerikanischen [29]) und anderen [30]) existirt, so lässt sich wohl erkennen, dass ein allgemeines Bedürfniss des Verkehrs gegen die Anwendung des reinen römischen Rechts spricht. [31]) Durch die Erkenntniss bestimmt, dass die Aufrechthaltung des römischen Rechts eine nicht zu ertragende Unsicherheit des Handelsverkehrs schafft, hat deshalb auch das deutsche H.G.Buch in den Art. 306—308 Bestimmungen getroffen, welche für die Lehre von dem Eigenthum und seiner Uebertragung tief einschneidende Abweichungen von dem römischen Recht enthalten.

§ 174.

b. Die Vorschriften des H.G.Buchs.

Durch Art. 306 und 307 des H.G.Buchs wird in gewissem Umfange eine **endgültige Wirkung des redlichen Erwerbs in Bezug auf Erlangung des Eigenthums** anerkannt [1]) und damit in sehr ausgedehntem Maasse das Zurückgreifen auf die römisch-rechtlichen strengen Regeln des Eigenthums erspart. [2])

I. Zunächst fragt sich, **in welcher Ausdehnung die Art. 306, 307 gelten.** Aus Art. 308 erhellt, dass die Bestimmungen der Art. 306, 307 keineswegs absolut gelten. Den Landesgesetzen, worunter auch hier nicht blos die geschriebenen Gesetze, sondern das gesammte Recht, einschliesslich des ungeschriebenen, der deutschen Bundesstaaten zu verstehen, bleibt ihre Geltung, wenn sie für den Besitzer noch günstigere Bestimmungen enthalten. Durch diesen Satz des Art. 308 wird einerseits die Annahme ausgeschlossen, dass da, wo die Voraussetzungen der Art. 306, 307 nicht zutreffen, überall die Verfolgbarkeit des Eigenthums nach römischem Recht gewährt sei, anderntheils ausgedrückt, dass das Recht des redlichen Erwerbers nach Art. 306, 307 nur das im ganzen Reich für Handelssachen [3]) bestehende Minimum sein soll. Demgemäss stand auch nichts im Wege, in Einführungsgesetzen noch günstigere Bestimmungen zu ertheilen, oder die Art. 306, 307 auf den gesammten Mobiliarver-

---

[29]) Goldschmidt das. S. 296, 479.

[30]) Südamerikanische s. Goldschmidt, Hdb. § 79, Not. 44 a. E.

[31]) Daraus erklärt sich, wie auch Goldschmidt bei Not. 41 bemerkt, die neuere Gestaltung mehr, als aus dem Walten „deutschrechtlicher Ideen". Weder die Praxis des Verkehrs und der Rechtspflege, noch auch die Theorie hat etwa im Bewusstsein der Nothwendigkeit, deutschrechtlichen Strömungen nachgeben zu müssen, die Entwickelung geleitet. Selbst bei Art. 306, und ebenso bei allen neueren Gesetzbüchern, ist von einem bewährten Grundsatz nur darum zusprechen, Goldschmidt § 80, Not. 1, weil er als Bedürfniss des Verkehrs erschien, und nicht, weil er sich aus dem deutschen Recht herleiten liess; vgl. auch Endemann § 76, Not. 5. Die Zusammenhänge mit dem gemeinen Recht stellt auch ausführlich dar Anschütz-Völderndorff zu Art. 306, II.

[1]) Ausführliche Darstellungen dieser Materie, ausser den Kommentaren, von Goldschmidt, Z. f. H.R. Bd. 9, S. 1 ff. u. Hauser, Arch. f. H. u. W.R. Bd. 16, S. 256 ff.

[2]) Ueber die Entstehung des Art. 306 ff. s. Goldschmidt § 79, Not. 68; Z. f. H.R. Bd. 9, S. 1 ff.; v. Hahn zu Art. 306, § 1; Anschütz-Völderndorff zu Art. 306, I.

[3]) S. Art. 1.

kehr auszudehnen,[4]) d. h. von den besonderen Voraussetzungen derselben, namentlich von dem Erforderniss der Veräusserung im Kaufmannsbetrieb abzusehen.[5])

Dabei entsteht aber noch ein Zweifel. Soll das Landesrecht den Art. 306, 307 nur dann vorgehen, wenn es als Ganzes für den Besitzer günstiger erscheint? Ist es also als Ganzes anzuwenden, mögen auch einzelne Sätze desselben für den Besitzer ungünstiger sein, und umgekehrt, ist es nicht anzuwenden, wenn es zwar einzelne dem Besitzer günstigere Vorschriften enthält, aber im Ganzen doch für ihn ungünstiger lautet? Oder bedeutet Art. 308, dass jeder einzelne Rechtssatz des Landesrechts, der sich günstiger erweist als das H.G.Buch, in Kraft bleibt, gleichviel ob es im Ganzen für ungünstiger erachtet werden muss, und dass folgeweise die Art. 306, 307, weil sie im Einzelnen günstiger sind, auch dann zur Anwendung kommen müssen, wenn sich nach dem Landesrecht, dasselbe als Ganzes genommen, der Besitzer besser steht? Man wird sich füglich für die letztere Alternative als die natürlichere entscheiden.[6]) Die Prüfung, ob das Landesrecht im Ganzen, nach Prinzip und System günstiger ist als das H.G.Buch, kann dem Richter nicht wohl zugemuthet werden.[7])

II. Die **Voraussetzungen** für die Anwendung der Bestimmungen des H.G. Buchs sind folgende:

A. Als **Objekt** Waaren oder bewegliche Sachen, d. h. bewegliche Sachen, mögen sie gerade für den Handel bestimmt und Gegenstand seiner Geschäfte sein, oder nicht.[8]) Ob Seeschiffe[9]) darunter mitbegriffen sind, ist freilich bestritten;[10]) indessen schwer zu verleugnen, dass sie der Natur der Sache nach, wenn auch in einzelnen Richtungen dem Immobiliarrecht unterworfen, bewegliche Sachen sind. Sicher nicht zu beziehen ist Art. 306 auf Forderungen, auch nicht auf verbriefte. Dagegen gehören Werthpapiere[11]) unzweifelhaft zu den beweglichen körperlichen Sachen. Wenn trotzdem behauptet wird, dass sie in Art. 306 nicht unter den Begriff der beweglichen Sachen fallen, so hat dies seinen Grund nur darin, dass für Inhaberpapiere Art. 307 eine noch weiter gehende Bestimmung enthält[12]) und dass für Wechsel durch Art. 74 der W.O., für sonstige Ordrepapiere durch Art. 305 des H.G.Buchs, der jenen Art. 74 der

---

[4]) So Hamb. u. Brem. Einf.Ges. § 30; mit Beseitigung der früheren ungünstigeren Bestimmungen.

[5]) S. unten Not. 24 ff.

[6]) Mit v. Hahn zu Art. 308, § 1, 2; und Goldschmidt Not. 72 gegen Thöl § 234, Not. 16.

[7]) Beispiele einzelner günstigerer Bestimmungen nach preussischem, bayerischem, französischem, hamburgischem, bremischem Recht s. bei Anschütz-Völderndorff zu Art. 308.

[8]) S. über den Begriff der Waare und beweglichen Sache oben § 163, Not. 14 ff. Mit Recht bemerkt Thöl § 234, Not. 3, dass auf den Begriff der Waaren neben dem allgemeinen der beweglichen Sachen hier eigentlich gar nichts ankommt.

[9]) Vgl. Bd. 1, § 17, Not. 6 u. oben § 163, Not. 13.

[10]) Für Verneinung Goldschmidt § 80, III, für Bejahung v. Hahn zu Art. 306, § 2 a. E.

[11]) S. Bd. 1, § 14, Not. 34 ff.

[12]) S. unten Not. 38 ff.

W.O. auf sie erstreckt, in viel grösserem Umfang [13]) bereits das erzielt wird, was Art. 306 für andere bewegliche Sachen erreichen will. [14])

Für Namenspapiere existirt eine besondere Bestimmung nicht. Allein, da sie unbestreitbar nicht blos, wenn sie als Werthpapiere aufgefasst werden können, sondern auch, wenn sie nur als Beweisurkunden auftreten, bewegliche Sachen sind, so ist nicht abzusehen, wie sie von Art. 306, der keinerlei Beschränkung des Begriffs der letzteren an die Hand gibt, ausgeschlossen sein sollten. [15])

B. Es wird ferner, was **die Uebertragung** anlangt, erheischt,

1. dass die Waaren oder beweglichen Sachen **veräussert und übergeben worden sind.** Veräusserung und Uebergabe müssen hiernach in Zusammenhang stehen. Diesem Erforderniss ist entsprochen, wenn die Uebergabe auf Grund eines Veräusserungsgeschäftes als dessen Vollziehung erfolgt; aber auch wenn ohne vorangegangenes Veräusserungsgeschäft die Uebergabe selbst Veräusserung ist. [16])

a. **Veräussert** wird, wenn der Tradent durch die Tradition jedenfalls dasjenige Recht, welches er selber an den Sachen wirklich hat, oder auch nur zu haben glaubt, definitiv und ganz und gar zu Gunsten des Empfängers aufgibt. Der Begriff ruht also auf dem Willen des Tradenten. [17]) Ueberall, wo nicht das Recht an den Sachen definitiv hinweggegeben werden soll, [18]) ist für die Anwendung des Art. 306 kein Platz. [19]) Dass der Wille der Veräusserung durch Zwang oder Irrthum herbeigeführt worden ist, hindert der Begriff der willentlichen Veräusserung nicht. [20])

b. Die Sachen oder Waaren müssen **übergeben**, d. h. körperlich in den thatsächlichen Besitz des anderen Theils übertragen sein. [21]) Symbolische Tradition oder constitutum possessorium genügen dazu nach der herrschenden An-

---

[13]) S. unten nach Not. 34; auch insonderheit über die Waaren- oder Dispositionspapiere.

[14]) v. Hahn zu Art. 306, § 2 z. A.; s. auch Goldschmidt § 79, Not. 65, 66.

[15]) Vgl. dazu Goldschmidt, Z. f. H.R. Bd. 9, S. 8 ff.; Hauser a. a. O. S. 261. — S. auch unten § 176, Not. 9 ff.

[16]) Vgl. oben § 173, I. B.

[17]) S. Bd. 1, § 14, Not. 44.

[18]) Anschütz-Völderndorff zu Art. 306, III. 2; Goldschmidt § 79, Not. 25 u. Z. f. H.R. Bd. 9, S. 14; s. das. Not. 25 bes. auch, dass, wie fast alle fremden Gesetzbücher aussprechen, Uebergabe des Kommissionsgutes zum Verkauf, oder sonstige Uebergabe vermöge Mandats keine Veräusserung ist. — Dass nach einer Entsch. des Berliner Ob.Trib. die Illation in eine offene H.Gesellschaft keine Veräusserung sein soll, s. Striethorst, Arch. Bd. 91, S. 143, s. auch Busch's Arch. Bd. 35, S. 321, beruht auf der Auffassung, dass die Gesellschaft kein anderes Subjekt sei, als die Gesellschafter. Illation in die Aktiengesellschaft ist sicher Veräusserung. — Von der Verpfändung als Veräusserung braucht nicht die Rede zu sein, da über den Erwerb des Pfandrechts und seine Wirkung besondere Bestimmungen bestehen; s. unten § 176 ff.

[19]) So bei blos simulirter Veräusserung s. Goldschmidt § 80, Not. 7, vgl. Not. 2 a. E.; oder auch wo, bei Befristung oder Betagung, der Veräusserungswille noch nicht vorhanden ist; s. das. Not. 12.

[20]) S. darüber unten Nr. IV. dieses Paragraphen.

[21]) Goldschmidt § 80, Not. 13, 14; v. Hahn zu Art. 306, § 4; Anschütz-Völderndorff zu Art. 306, III. 4; Fitting, Z. f. H.R. Bd. 18, S. 333.

sicht nicht; wohl aber Uebergabe durch Konnossement oder sonstiges Dispositionspapier, welches als Uebergabe der Waaren selbst zu betrachten ist.[22]) Was insbesondere Orderpapiere betrifft, so muss bei der Uebergabe das Papier mit ordentlichem Indossament versehen sein. Sonst ist von einem Schutz des redlichen Nehmers derselben überhaupt keine Rede.[23])

2. Die Veräusserung und die Uebergabe, in dem, wie oben bemerkt,[24]) verbundenen Sinn, muss geschehen sein **durch einen Kaufmann in dessen Handelsbetrieb.** Das Erforderniss bezieht sich auf beides, die Veräusserung und die Uebergabe.

Der Begriff des Kaufmanns ergibt sich aus Art. 4.[25]) Einige Einführungsgesetze sehen von dem Erforderniss der Kaufmannsqualität ab, erweitern also die Bestimmung des Art. 306, indem sie deren Geltung nicht auf Kaufleute und Handelsgeschäfte beschränken.[26]) Aber nach Art. 306 ist die Kaufmannseigenschaft erforderlich; auch wenn das Veräusserungsgeschäft als absolutes Handelsgeschäft[27]) erscheint. Das weitere Erforderniss, das in den Worten „in dessen Handelsbetriebe" gelegen ist, bezieht sich nicht etwa blos auf diejenigen Geschäfte, welche unter die Art. 273, 274 fallen.[28]) Vielmehr können auch die Handelsgeschäfte der Art. 271, 272 nur dann als Grundlage für die Wirkung des Art. 306 dienen, wenn sie als zum Handelsbetriebe des betreffenden Kaufmanns gehörig anzusehen sind. Dabei werden dann freilich, um die Grenze zwischen dem Handels- und dem nach der Anwendung des Art. 306 ausgeschlossenen sonstigen Wirthschaftsbetrieb des Haushalts, der Familie u. s. w. zu finden, die Rechtsvermuthungen der Art. 273, 274, wiewohl sie nicht unmittelbar auf Art. 306 berechnet sind, benutzt werden.[29]) Selbstredend ist als im Handelsbetrieb erfolgt auch diejenige Veräusserung und Uebergabe anzusehen, welche durch eine andere Person als Vertreter, vermöge eines im Handelsbetriebe des Vertretenen ertheilten Auftrags, vorgenommen wird; wobei darauf nichts ankommt, ob die Ausführung der Veräusserung und Uebergabe als im Handelsbetrieb des Beauftragten geschehen betrachtet werden kann.

Wo Landesgesetze das Erforderniss der Kaufmannseigenschaft fallen lassen,[30]) da fällt von selbst das Erforderniss der Zugehörigkeit zum Handelsbetrieb hinweg. Eine besondere Frage wird aber noch dahin aufgeworfen, ob Veräusserungen und Uebergaben, die im Handwerksbetrieb vor sich gehen, mit hieher zu nehmen sind, da sie nach Art. 273, Abs. 3 nicht zu den Handels-

---

[22]) Nach den in § 169, Not. 15 ff. 21. § 171, II. dargestellten Grundsätzen. Vgl. dabei das unten nach Not. 34 zu Bemerkende.

[23]) S. für den Wechsel W.O. Art. 74; für andere Orderpapiere H.G.B. Art. 305.

[24]) S. Not. 16.

[25]) S. im Näheren Bd. 1, § 26.

[26]) Hamb. Einf.Ges. § 30; Brem. E.G. § 30; vgl. oben Not. 4.

[27]) Nach Art. 271; s. auch Bd. 1, § 14.

[28]) S. Bd. 1, § 16, II u. III.

[29]) Vgl. namentlich über die Zugehörigkeit des Geschäfts zum konkreten Handelsbetrieb Bd. 1, § 16, nach Not. 9. — S. auch Anschütz-Völderndorff zu Art. 306, III. 1.

[30]) S. oben Not. 26.

geschäften zählen. Allein mit Recht wird gegen die verneinende Meinung[31]) angeführt, dass der Begriff des Handwerksbetriebs keineswegs im Gegensatz zu dem des Handelsbetriebs steht.[32]) Die Handwerker sind nicht von dem Kaufmannsbegriff ausgeschlossen.[33]) Ihr Betrieb ist Handelsbetrieb, sofern er in gewerbsmässiger Anschaffung und Veräusserung von Waaren besteht. Dass ihre Veräusserungen nach Art. 273 nicht als Handelsgeschäfte gelten sollen, hindert durchaus nicht, sie zu dem Handelsbetrieb im Sinne des Art. 306 zu rechnen. Ueberdies liegt gewiss auch kein praktischer Grund vor, sie von Art. 306 auszuscheiden.[34])

Endlich muss noch die Frage berührt werden, wie es sich mit dem Erforderniss der Kaufmannseigenschaft und der Zugehörigkeit zum Handelsbetrieb verhält, **bei Veräusserungen und Uebergabe eines Konnossements oder sonstigen Waarenpapiers, das an Ordre lautet.** Nach Art. 305 ist für deren Uebertragung, wie für die eines Wechsels, Art. 74 der W.O. maassgebend, der dieses Erforderniss nicht aufstellt, mithin anwendbar ist, auch wenn das Orderpapier von einem Nichtkaufmann oder von einem Kaufmann nicht im Handelsbetrieb veräussert und übergeben wird. So unbestreitbar, wenn das Papier selbst als körperliche Werthsache Gegenstand der Veräusserung ist. Sollen dagegen mittels des Papiers die Waaren, auf welche dasselbe lautet, veräussert und übergeben werden, so erscheint die Anwendung des Art. 306 geboten, mithin Kaufmannsqualität und Vornahme im Handelsbetrieb des Veräussernden erforderlich. Dem praktischen Erfolge nach kann man vielleicht von einer Inkongruenz reden. Allein logisch ist die Unterscheidung vollkommen berechtigt und gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes ein anderes Resultat nicht zu gewinnen. Namentlich lässt sich der Ausführung, dass sich Art. 306 überhaupt gar nicht auf Erwerb von Waaren durch indossable Dispositionspapiere erstrecke, sondern dieser lediglich nach den Artikeln 305, 649 zu behandeln sei,[35]) nicht beistimmen.[36])

Was **Inhaberpapiere** betrifft, wobei natürlich an rechtsgültig ausgestellte[37]) gedacht wird,[38]) so ist bei ihnen nach Art. 307 von dem Erforderniss, dass derenVeräusserung und Uebergabe von einem Kaufmann und in dessen Handelsbetrieb[39]) bewirkt sein müsse, keine Rede. Jede Veräusserung und Uebergabe

---

[31]) Hauser a. a. O. S. 273 ff.

[32]) v. Hahn zu Art. 306, § 3.

[33]) S. Bd. 1, § 29.

[34]) Ausführlicher entwickelt noch die interpretativen Gründe Goldschmidt Not. 11. Uebereinstimmend auch Anschütz-Völderndorff zu Art. 306, S. 156; Thöl § 234, Not. 11.

[35]) Goldschmidt Not. 13.

[36]) v. Hahn Not. 6. — S. auch zu dieser Frage Hauser S. 284.

[37]) Nach dem Rechte des Ausstellungsortes, R.O.H.G. Bd. 12, S. 302; insbes. wegen des Erfordernisses staatlicher Konzession, s. das. Bd. 17, S. 149.

[38]) v. Hahn zu Art. 307, Not. 2. — Mit Blankoindossament versehene Orderpapiere sind noch keine Inhaberpapiere im Sinne des Art. 307; Anschütz-Völderndorff zu Art. 307, IV. Sparkassenbücher keine Inhaberpapiere s. Arch. Bd. 38, S. 238.

[39]) Beides, nicht etwa nur das letztere ist beseitigt; v. Hahn Not. 3.

von Inhaberpapieren, mögen sie auf Geld oder auf andere Dinge lauten,[40]) gehört hieher,[41]) auch wenn sie nicht von einem Kaufmann und nicht im Handelsbetriebe vorgenommen worden ist.[42]) Auf ausser Kurs gesetzte Inhaberpapiere bezieht sich die Bestimmung nicht. Diese auch von Art. 306 ausgeschlossen zu erachten, ist aus dem in Betreff der Namenspapiere bemerkten Grund[43]) keine Ursache. Indessen bestimmen allerdings viele Einführungsgesetze, dass Art. 306 ebensowenig wie Art. 307 auf sie Anwendung leiden soll.[44])

C. **Der Erwerber muss ein redlicher sein.** Was Redlichkeit des Erwerbs ist, wird nicht weiter in Art. 306 definirt. Die Doktrin bemüht sich jedoch[45]) den Begriff zu analysiren. Dabei kann zunächst auf Art. 14 der W.O. hingewiesen werden,[46]) wonach der Erwerber des Wechsels nur dann geschützt sein soll, wenn er bei dem Erwerbe weder in bösem Glauben war, noch in grober Fahrlässigkeit gehandelt hat; eine Bestimmung, die nach Art. 305 auch für die weiteren Orderpapiere gilt.

Der Mangel bösen oder das Vorhandensein guten Glaubens lässt sich auch so näher bestimmen, dass dazu als negatives Moment die Unbekanntschaft mit dem Nichteigenthum des Tradenten oder den bei diesem bestehenden Beschränkungen des Eigenthums, als positives die Ueberzeugung von der Berechtigung desselben zu definitiver und wirksamer Uebertragung gehört.[47]) Indessen erhellt, dass ungeachtet aller derartigen Definitionen die Erkenntniss der konkreten Thatumstände immer das Meiste thun muss, um zu ermessen, ob redlicher Erwerb vorliegt, oder nicht.[48]) Vollends gilt dies von der Prüfung, ob das Nichtwissen des Erwerbers auf grober Fahrlässigkeit beruht.[49]) Dass grobe Fahrlässigkeit die Annahme guten Glaubens ausschliesst, ist allgemein anerkannt.[50]) Ueberhaupt kann, was das Erforderniss des guten

---

[40]) Indessen hat man den zweifelhaften Versuch gemacht, die Anwendung des Art. 307 auf „wahre" Inhaberpapiere mit Ausschluss derjenigen, welche lediglich dem Schuldner die Legitimationsprüfung erlassen, zu beschränken. Vgl. die von Keyssner zu Art. 307, Nr. 3 angeführten Entscheidungen.

[41]) Wie das Hannov. E.G. § 27, das Mecklenburg. § 37, Nr. 3 noch ausdrücklich hervorheben.

[42]) Darnach enthält allerdings Art. 307 nicht blos Handelsrecht. Das Veräusserungsgeschäft braucht auch nicht Handelsgeschäft im Sinne des H.G.Buchs zu sein. Anschütz-Völderndorff zu Art. 307, Not. 3—5.

[43]) S. oben Not. 15.

[44]) v. Hahn zu Art. 307, § 2. Die Einf.Ges. zusammengestellt das. Not. 2. — S. auch Anschütz-Völderndorff zu Art. 307, II; Keyssner Nr. 7.

[45]) So bes. Goldschmidt § 80, Not. 15 ff.

[46]) Mit Anschütz-Völderndorff zu Art. 306, S. 158, Nr. 4 u. S. 148, Nr. 5.

[47]) Goldschmidt Not. 17 u. dessen weitere Ausführung Z. f. H.R. Bd. 9, S. 26 ff.

[48]) Endemann § 76, Not. 12.

[49]) Anschütz-Völderndorff S. 149, Not. 8.

[50]) Goldschmidt Not. 18. — Eine Rechtsvermuthung der Redlichkeit bis zum Beweise des Gegentheils stellt auf Königl. Sächs. Einf.Ges. § 16, ferner Mecklenb. Einf. Ges. § 36. Sie bleibt auch von der C.P.O. nach Einf.Ges. zur C.P.O. § 16, Nr. 1 unberührt; s. dazu Endemann des d. C.P.Recht Bd. 3, S. 535. Eine allg. Vermuthung

Glaubens und seine Konsequenzen anlangt, auf das bürgerliche Recht verwiesen werden.[51])

Soviel ist gewiss, dass es nach Art. 306 nur auf die Redlichkeit des jeweiligen Erwerbers ankommt. Ist die Sache mehrmals hintereinander veräussert worden, so schadet es dem letzten redlichen Erwerber nicht, wenn sein Tradent oder ein anderer Vormann unredlich erworben hatte.[52]) Wenn der Veräusserer-Tradent redlich erworben hat, und nach Art. 306 Eigenthümer geworden ist, so erwirbt sein Empfänger natürlich Eigenthum, auch wenn er weiss, dass bei dem Vormann des Tradenten oder bei einem der Vormänner kein Eigenthum vorhanden war.[53])

Die Redlichkeit muss vorhanden sein zur Zeit des Erwerbs, d. h. bei der Veräusserung und Uebergabe, mithin, wenn das Veräusserungsgeschäft und die Uebergabe zeitlich auseinanderliegen, an beiden Zeitpunkten.[54])

Die Redlichkeit oder der gute Glaube hilft übrigens selbstredend nur hinweg über den Mangel des Eigenthums oder des Verfügungsrechtes des Tradenten, keineswegs etwa über einen Mangel der unter A. und B. erwähnten Voraussetzungen. Namentlich genügt also nicht ein putativer Erwerbsgrund, da nach dem dort Bemerkten[55]) wirkliche Veräusserung nöthig ist.[56])

Alles, was hier über den redlichen Erwerb gesagt wurde, gilt auch für Inhaberpapiere; höchstens mit dem Unterschied, dass für den Begriff der Redlichkeit mitunter Umstände in Betracht kommen können, die bei anderen Sachen gar nicht oder doch nur selten vorkommen.[57]) Orderpapiere, die im H.G.Buch genannten oder nach Landesrecht[58]) existirenden, haben ihre Norm des redlichen Erwerbs dem Art. 305 zufolge in dem Art. 74 der W.O.[59]) Durch das Erforderniss der Indossamentsübertragung kann auch bei diesen eine eigenthümliche Prüfung der Redlichkeit oder Fahrlässigkeit nöthig werden.[60]) Das Prinzip

der Redlichkeit hat ferner das Preuss. Recht, s. Förster, Bd. 3, S. 247. Diese hat nach der C.P.O. keine Bedeutung mehr; vgl. Einf.Ges. zur C.P.O. § 14, Nr. 3; Endemann a. a. O. S. 526.

[51]) Ueber die Redlichkeit bei Erwerb durch Mittelspersonen s. Hauser S. 287 ff.; Goldschmidt Not. 21; Burckhard, Z. f. Civilr. u. Proz. N. F. Bd. 21, S. 329 ff.

[52]) v. Hahn zu Art. 306, § 5; Anschütz-Völderndorff S. 158 in Nr. 4.

[53]) Goldschmidt Not. 20 u. die in der vorigen Not. Citirten. In solchem Fall lässt sich von einer Unredlichkeit des Erwerbs gar nicht reden.

[54]) Goldschmidt Not. 19. Anders bei Waarenpapieren, nach Art. 305, 649, wenn nemlich das Papier als solches, nicht durch dasselbe die Waaren (s. oben vor Not. 35) Gegenstand des Erwerbs sind.

[55]) S. oben Not. 16 ff.

[56]) Hauser S. 272; Endemann Not. 9; Goldschmidt Not. 22 u. über irrthümliche Unterstellung, dass der Veräusserer von dem Eigenthümer bevollmächtigt sei, Not. 17.

[57]) S. z. B. über Nichtbeachtung öffentlicher Bekanntmachungen, Aufgebote u. dgl., die als Fahrlässigkeit erscheinen kann, Anschütz-Völderndorff zu Art. 307, Not. 1 und über guten und bösen Glauben überh. Thöl § 227.

[58]) S. Art. 304; v. Hahn zu Art. 305.

[59]) S. zu dessen Analyse Anschütz-Völderndorff zu Art. 306, I. 5.

[60]) Anschütz-Völderndorff zu Art. 305, Not. 7.

bleibt, wie bereits aus dem Obigen erhellt,[61]) im Wesentlichen dasselbe wie bei anderen Sachen.

III. Die **Wirkung** der Veräusserung und Uebergabe, welche den unter II. entwickelten Voraussetzungen entspricht, besteht darin,

A. dass **der redliche Erwerber** nicht etwa blos besonders geschützter gutgläubiger Besitzer, sondern **wirklicher Eigenthümer wird.**[62]) Er wird sofort durch die redliche Inbesitznahme Eigenthümer. Einer Ersitzung bedarf es, um volles Eigenthum zu erlangen, nicht mehr.[63]) Er wird Eigenthümer, auch wenn der Veräusserer-Tradent kein Eigenthumsrecht besass, und hat positiv alle Rechte, welche aus dem Eigenthum fliessen, mithin namentlich die Eigenthumsklage.[64]) Zur Begründung der Klage bedarf es der Darlegung des dem Art. 306, Abs. 1 entsprechenden Erwerbs; nichts weiter.[65]) Selbstverständlich muss dieser Erwerb von dem Kläger nöthigenfalls bewiesen werden. Inwiefern an einzelnen Punkten nach dem materiellen Recht Rechtsvermuthung zu Hülfe kommt, ergibt sich aus dem Obigen. Auch wurde bereits erwähnt, dass Beweispräsumtionen nicht mehr existiren. Die ersteren sind bei der Frage der Beweislast zu berücksichtigen. Indessen hat die Beweislast jetzt nach der C.P.O. nur untergeordnete Bedeutung.[66])

B. Weil der redliche Eigenthümer durch die Veräusserung und Uebergabe Eigenthümer wird, erklärt Art. 306, Abs. 1 im zweiten Satz ausdrücklich, dass **das früher begründete Eigenthum**, wem immer dasselbe zugestanden haben mag, **erlischt.**[67])

Dazu tritt aber die weitere, keineswegs selbstverständliche Folge[68]) hinzu, dass durch den redlichen Erwerb, welcher Eigenthum begründet, **auch jedes früher begründete Pfandrecht oder sonstige dingliche Recht** erlischt.[69]) Der redliche Erwerber erlangt daher unbeschränktes, freies Eigenthum. Dieser Satz gilt sowohl dann, wenn der Nichteigenthümer veräussert hat und das Eigenthum bei dem wirklichen Eigenthümer mit Pfand- oder dinglichem Recht belastet war,

---

[61]) S. oben Not. 13, 14.

[62]) Art. 306, Abs. Satz 1 a. E.

[63]) S. oben § 172, Not. 10.

[64]) Diese in beiderlei Gestalt, als Klage auf Anerkennung des Eigenthums verbunden mit dem Antrag auf Verurtheilung zur Herausgabe gegen einen dritten Besitzer (rei vindicatio), oder als Klage des besitzenden Eigenthümers auf Anerkennung (actis negatoria). Goldschmidt § 80, IV. z. A. Indessen reicht jetzt überall, um nur Anerkennung des Eigenthums zu erlangen, schon die Klage nach C.P.O. § 231 aus. — Ueber andere, auch persönliche Klagen, die der Eigenthümer nach bürgerl. Recht haben kann, s. Goldschmidt Not. 50 ff.

[65]) Wie nach dem bürgerlichen Recht zur publizianischen Klage im Gegensatz der strengen Eigenthumsklage; ein Gegensatz, der sich im Umfange des Art. 306 verwischt; Endemann § 76, Not. 14; Goldschmidt Not. 40, 46.

[66]) Endemann, der deutsche Civilproz. Bd. 2, S. 64, 186. Einige Kasuistik derselben s. bei Goldschmidt Not. 41 ff.

[67]) S. über die Erlöschungswirkungen auch Thöl § 234.

[68]) v. Hahn § 6.

[69]) Art. 306, Abs. 1, Satz 3.

als auch dann, wenn es von dem Eigenthümer her erworben wird, bei dem es in solcher Weise belastet war.[70]) Mit andern Worten: Die gedachten Beschränkungen sind beseitigt, mögen sie das Eigenthum des Veräusserers oder eines Dritten belastet haben. Vorausgesetzt immer, dass in dieser Hinsicht redlicher Erwerb vorliegt, d. h. dass der Erwerber ohne Verschulden von der Belastung bei der Veräusserung und Uebergabe[71]) nichts wusste.[72]) Woher das Pfand- oder dingliche Recht stammt, ob aus Vertrag oder Privatdisposition, oder ob aus Gesetz oder Richterakt, ist gleichgültig. Ob ein wirklich dingliches Recht vorhanden war, ist nach dem bürgerlichen Recht zu prüfen, das bekanntlich in Bezug auf den dinglichen oder persönlichen Karakter mancherlei Verschiedenheiten aufweist.[73])

Daran schliesst sich dann die analoge Wirkung an, welche bei Verpfändung und Uebergabe zu Gunsten des redlichen Erwerbers eintritt[74]) und die unten näher darzustellen ist.[75])

Das Erlöschen des früher begründeten Eigenthums, Pfand- oder dinglichen Rechts kann geltend gemacht werden sowohl durch Einrede gegen die auf die Behauptung eines solchen Rechts gegen den redlichen Erwerber erhobene Klage, als auch durch Klage des letztern auf Anerkennung seines Eigenthums oder der Freiheit desselben.[76]) Mit der Begründung und dem Beweis verhält es sich so, wie oben bereits bemerkt wurde.[77])

C. Die unter A. und B. dargestellten **Wirkungen erstrecken sich** dem Art. 307 zufolge in ganz derselben Weise **auf den redlichen Erwerb von Inhaberpapieren**, selbst wenn die Veräusserung nicht von einem Kaufmann im Handelsbetrieb geschehen ist,[78]) oder wenn die Papiere gestohlen oder verloren waren.[79])

IV. Alle unter III. dargestellten **Rechtswirkungen des Art. 306 treten nicht ein, wenn die Waaren oder beweglichen Sachen gestohlen oder verloren werden.**[80]) Ueber die Bedeutung dieses Satzes herrscht einiger Streit. Soviel wird allgemein anerkannt, dass er nicht blos auf den Fall bezogen werden soll, wo der Eigenthümer durch Diebstahl im eigentlichen Sinn oder

---

[70]) v. Hahn § 6; Goldschmidt Not. 25; Hauser S. 298. Nur von dinglicher Belastung redet Art. 306; gesetzliche oder richterliche Veräusserungsverbote sind etwas Anderes.

[71]) S. oben Not. 16, 21 ff.

[72]) Hauser S. 299; Goldschmidt Not. 24; Anschütz-Völderndorff S. 158, Nr. 4 a. E. Dem Kennen steht als die Redlichkeit ausschliessend auch hier das Kennenmüssen gleich; v. Hahn § 7 a. E.

[73]) S. über einige Rechte, wie Vorkauf, Rückfall u. s. w. Goldschmidt Not. 29 und über persönliche, die von Art. 306 nicht berührt werden, Not. 30.

[74]) Nach Art. 306, Abs. 2, 3.

[75]) S. § 176, III.

[76]) Also actio negatoria oder Klage nach C.P.O. § 231.

[77]) S. Not. 65.

[78]) S. oben Not. 24 ff.

[79]) S. unten Not. 100.

[80]) Art. 306, Abs. 4.

sonst wider oder ohne seinen Willen die Sachen verloren hat. Schon das ältere deutsche Recht,[81]) auf das man sich bei der Aufnahme der betreffenden Bestimmung in Art. 306 gestützt hat,[82]) gibt an die Hand, unter verlorenen Sachen nicht blos diejenigen zu verstehen, welche der Eigenthümer so verloren hat, dass sie ein Anderer finden konnte, sondern auch solche, die durch Verwechslung, Fortschwemmen u. dgl.[83]) aus seinem Besitz gekommen sind, oder erklärt sogar, dass jeder unfreiwillige Verlust zur Klage gegen den dritten Besitzer, also zur Ausschliessung der Regel „Hand muss Hand wahren" berechtige.[84])

Gewiss kann man nicht wohl umhin, Entziehung durch Raub, Erpressung, rechtswidrigen Zwang, Eigenmacht oder unerlaubte Selbsthülfe der Entziehung durch Diebstahl gleichzustellen.[85]) Dem Begriff der verlorenen Sachen wird eine Ausdehnung beigelegt, wonach darunter alle solche fallen, welche ohne oder wider den Willen dem Eigenthümer aus seinem unmittelbaren, und ohne oder wider Willen des Vertreters desselben aus dessen für den Eigenthümer geübten Gewahrsam gekommen sind.[86]) Dahin muss man auch die Sachen rechnen, welche durch Missgriff, Verwechslung und Irrthum von dem Eigenthümer oder dessen Vertreter aus dem Gewahrsam hinweggegeben wurden.[87]) Man muss dann alle Fälle hieher ziehen, in denen der Uebergang des Besitzes durch Thätigkeit des Eigenthümers oder seines Vertreters, aber ohne rechtlich freien oder gültigen Willen erfolgt ist.[88]) Unverkennbar hat aber diese Auslegung, welche die gestohlenen und verlorenen Sachen nur als Hauptbeispiele der unfreiwillig eingebüssten ansieht,[89]) ihre Bedenken;[90]) zumal wenn man daran festhält, dass Abs. 4 zu dem übrigen Inhalt des Art. 306 sich nur als Ausnahme verhält, mithin strikt zu interpretiren ist.[91]) Die der Stellung des Abs. 4 nach den gewöhnlichen Regeln gebührende Interpretation führt vielmehr dahin, dass neben den gestohlenen, geraubten oder sonst widerrechtlich von dem Erwerber dem Eigenthümer weggenommenen Sachen als verlorene nur die zu betrachten sind, an denen der Eigenthümer ohne seinen Willen den Besitz eingebüsst hat.[92])

---

[81]) S. über dasselbe die Ausführung bei Stobbe, deutsch. Privatr. § 146 z. A., die sich auf eingehende Benutzung der Quellen und Literatur stützt.

[82]) Goldschmidt § 80 in Not. 2; Anschütz-Völderndorff zu Art. 306, Not. 35.

[83]) S. auch Verlassenmüssen nach dem Preuss. A. L.R. I, 15, § 25; Keyssner zu Art. 306, Nr. 12.

[84]) Stobbe Not. 11—13.

[85]) Goldschmidt Not. 5, 6 u. Z. f. H.R. Bd. 9, S. 13; Anschütz-Völderndorff Not. 38.

[86]) Goldschmidt Not. 2; Anschütz-Völderndorff S. 159; Thöl § 234, Nr. 4; v. Hahn zu Art. 306, § 12 z. A.

[87]) Goldschmidt Not. 7.

[88]) v. Hahn S. 149.

[89]) S. Goldschmidt Not. 2 u. v. Hahn a. a. O.

[90]) Thöl a. a. O.; Endemann Not. 18.

[91]) v. Hahn § 12, Abs. 3.

[92]) Thöl S. 730.

Angesichts der Bedenken wird von anderer Seite eine Grenze gesucht, indem man Weggabe mit Willen und Abhandenkommen ohne Willen in Gegensatz stellt;[93]) eine Unterscheidung, die jedenfalls den Vorzug der Einfachheit hat, aber zu Konsequenzen führt, die nicht gebilligt werden können.[94]) Namentlich kann nicht, weil das ein Widerspruch gegen das Prinzip des Art. 306 sein würde, zugegeben werden, dass Abs. 4 auch solche Sachen umfasse, die von demjenigen, welchem sie der Eigenthümer anvertraut hatte, veruntreut oder unterschlagen worden sind.[95]) Denn gerade darin liegt die Bedeutung des dem Abs. 1 zu Grunde liegenden Prinzips, dass der Eigenthümer, der Sachen einem Andern anvertraut, falls letzterer veräussert, sich nur an ihn, nicht an den dritten Erwerber halten soll.[96])

Zum Glück ist der durch die unbefriedigende Fassung des Gesetzes veranlasste Streit im praktischen Erfolg von untergeordneter Bedeutung.[97])

Da Abs. 4 nun erklärt, dass auf gestohlene und verlorene Sachen Art. 306 keine Anwendung leidet, so gilt in Betreff des Erwerbs und Verlustes des Eigenthums, sowie in Betreff der Verfolgbarkeit des Rechts an denselben lediglich das Landesrecht.[98])

Die Berufung auf Art. 306, Abs. 4 wird regelmässig als Einrede oder Replik auftreten, deren thatsächliche Voraussetzung dann nöthigenfalls zu beweisen ist.[99]) Doch kann auch die Feststellungsklage nach der C.P.O. § 231 dazu dienen, um einen Richterspruch darüber zu erwirken, dass gewisse Sachen nicht die Eigenschaft von gestohlenen oder verlorenen haben; und zwar nicht blos dem Besitzer oder demjenigen, der Eigenthum an denselben erworben zu haben behauptet, sondern jedem, der ein rechtliches Interesse an dieser Feststellung nachzuweisen vermag.

Die Beschränkung, welche Art. 306, Abs. 4 bringt, erfährt jedoch eine **Unterausnahme in Art. 307.** Der redliche Erwerber von Inhaberpapieren[100]) wird Eigenthümer mit Erlöschung aller früher begründeten Eigenthums- oder dinglichen Rechte, **auch wenn die Inhaberpapiere gestohlen oder verloren waren.** Auch wenn sie vor der Emission gestohlen oder verloren wurden, erscheint die Bestimmung anwendbar;[101]) ebenso bei Abhandenkommen während eines Amortisations- oder Ausserkurssetzungsverfahrens, so lange sie noch nicht amortisirt oder ausser Kurs gesetzt sind; wobei freilich zu erwägen ist, dass die Anhängigkeit eines solchen Verfahrens und der damit verbundene öffentliche

---

[93]) So Hauser S. 263 ff.
[94]) Goldschmidt Not. 2.
[95]) Anschütz-Völderndorff Not. 37; v. Hahn § 12, Not. 5.
[96]) Stobbe Not. 24.
[97]) Thöl a. a. O.
[98]) Goldschmidt Not. 3.
[99]) v. Hahn § 13. Von der Beweislast gilt das oben Not. 66 Bemerkte.
[100]) S. über den Begriff oben Not. 28 ff.
[101]) R.O.H.G. Bd. 17, S. 154.

Aufruf leicht den Begriff des redlichen Erwerbs stört.[102]) Dass Art. 307 auf bereits ausser Kurs gesetzte Inhaberpapiere keine Anwendung leidet, ist bereits bemerkt worden.[103])

Der unredliche Erwerber erwirbt, wie unmittelbar aus Art. 306 folgt, kein Eigenthum und bleibt stets der Verfolgung von Seiten des Eigenthümers ausgesetzt.[104])

Für Orderpapiere ergibt sich aus der W.O. § 74, und der Bezugnahme auf diesen in Art. 305 des H.G.Buchs, dass ebenwohl die Folgen des redlichen Erwerbs, Erlangung des Eigenthums und der vollen Innehabung der im Papier enthaltenen Forderung, sowie Ausschluss der Verfolgung von Seiten eines Dritten, durch den Umstand, dass das Orderpapier gestohlen oder verloren war, nicht beeinträchtigt werden. Denn die W.O. gewährt gegen Abhandenkommen eines Wechsels keinen anderen Schutz, als in Art. 73 die Möglichkeit der Amortisation und diese Bestimmung ist in dem H.G.Buch Art. 305, Abs. 2, wonach die Amortisation entweder in der durch jenen Art. 73 bestimmten Weise, oder nach Landesgesetz stattfindet, auf die weiteren Orderpapiere erstreckt worden.

C. Das Pfandrecht.

§ 175.

1. Bedeutung desselben.

Der Verkehr, zumal der heutige, beruht zum grossen Theil auf der Gewährung von Kredit. Der Kredit bedarf, da er stets das Risiko des Nichterfüllenkönnens oder Nichterfüllenwollens der bestehenden Verbindlichkeit in sich schliesst, in vielen Fällen der Sicherung. So ist es denn begreiflich, dass namentlich der Handelsverkehr bei der Wichtigkeit, welche die Sicherung des Kredits für ihn hat, den Rechtsgrundsätzen über die Deckung schwebender Ansprüche besonderen Werth beilegt. Zu den Mitteln der Deckung gehören in erster Linie das Pfandrecht und das diesem in seiner jetzigen Gestalt nahe verwandte Retentionsrecht. Beide Rechte können vertragsmässig bestellt werden oder kraft Gesetzes zur Entstehung gelangen. Von den Verträgen, welche die Bestellung einer Sicherheit in dem einen oder dem anderen Wege bezwecken, muss unten in Buch 3, Abschn. 3 im Zusammenhange mit den übrigen den Kredit betreffenden Rechtsgeschäften die Rede sein. Hier aber ist das Wesen, die Voraussetzung, der Inhalt und die Wirkung des Rechtes an der verpfändeten und retinirten Sache zu betrachten.

Was das **Pfandrecht** betrifft, so hat das Deutsche Handelsgesetzbuch darauf verzichtet, eine umfassende Regelung des Instituts vorzunehmen. Es bleibt daher auch in den handelsrechtlichen Verhältnissen das bürgerliche Recht grossen-

---

[102]) Vgl. R.O.H.G. Bd. 5, S. 234; Bd. 16, S. 24 und weitere Entscheidungen, die Keyssner zu Art. 307, Nr. 6 anführt.

[103]) S. oben Not. 43 ff.

[104]) Thöl § 231, Nr. 2.

theils entscheidende Norm. Die Entwickelung des letzteren, aus dem römischen und germanischen Recht, sei es auch nur in den Grundzügen, darzustellen, ist nicht die Aufgabe dieses Werks.[1]) Ebensowenig kann hier der in vielen Beziehungen abweichende Zustand der Partikularrechte entwickelt werden.[2]) Nur soviel sei gegenüber den noch immer abweichenden Auffassungen über die Natur des Pfandrechts bemerkt, dass die Entwickelung desselben zu seiner heutigen Bedeutung wesentlich mit jener Auffassung des Werthinhaltes der Sachen zusammenhängt, auf welche früher schon Bezug genommen werden musste.[3]) Wie der Begriff des Eigenthums, so hielt sich auch der Begriff des Rechtes an einer zur Sicherung einer Forderung eingesetzten Sache ursprünglich an den sinnlichen Körper der Sache. Das Eigenthum an diesem, wie bei der altrömischen fiducia, oder wie bei dem römischen pignus die thatsächliche Innehabung der Sache, der Besitz, erscheint in diesem Sinne als das Wesentliche, das mit solchem Besitz verbundene Veräusserungs- und Befriedigungsrecht eigentlich nur erst als eine Folge oder accessorisch hinzukommende Befugniss. Nun liegt es in der Natur der Sache, dass bei zunehmendem Verkehr und grösserer Erfahrung über die Kreditbeziehungen umgekehrt das Veräusserungs- und Befriedigungsrecht zur Hauptsache wird. Das zeigt sich in der Ausbildung der Hypothek. Es handelt sich darum, die kreditirte Leistung ihrem Werthe nach durch den Werth, den das verpfändete Objekt in sich enthält, zu decken und eventuell zu kompensiren. Das Pfandrecht ist an sich noch nicht das definitive Recht über den Körper der verpfändeten Sache, wohl aber, mit oder ohne Besitz, ein Recht an dem Werthe derselben, das behufs seiner Realisirung zur Veräusserung führen muss. Die Verpfändung erscheint, wie schon die römischen Juristen erklären, als eine Alienation, nemlich als eine Veräusserung des Pfandgegenstandes, zwar noch nicht dem Körper, wohl aber dem Werthe nach, welche, um diesen flüssig zu machen, die Verkaufsbefugniss des Pfandgläubigers mit sich bringt.[4])

Hieraus erklärt sich auch, dass das Pfandrecht, wenn es gleich bestimmt ist, einen gewährten Kredit zu decken, mithin eine Forderung voraussetzt, doch nach seinem heutigen Karakter keineswegs blos eine accessorische Qualifikation der zu deckenden Forderung, sondern in weit grösserem Umfang, als nach römischem Recht anerkannt war,[5]) ein selbständiges Recht darstellt. Im

---

[1]) Eine die wesentlichen Punkte vortrefflich hervorhebende Uebersicht gibt Goldschmidt Hdb. § 85.

[2]) S. über die Literatur des Pfandrechts die Angaben bei Goldschmidt § 84, Not. *. Dann bes. hervorzuheben für das römische und gemeine Recht Dernburg, das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen röm. Rechts; s. auch Windscheid, Pand. § 224, Not. *; für das deutsche Recht v. Meibom, das deutsche Pfandrecht 1867; Stobbe, d. Privatr. § 106, § 154 ff.; Beseler d. Privatr. § 95.

[3]) S. oben § 165, II.

[4]) S. auch die Ausführungen von Sohm u. Bremer, welche Windscheid § 227, Not. 7 erwähnt. Sie beziehen sich freilich zunächst auf das subpignus, aber mit Gründen, welche allgemeinere Bedeutung haben.

[5]) Windscheid § 225, Nr. 2. Vgl. Bd. 1, § 17, Not. 19.

Uebrigen ist hier nur zu erwähnen, in welchem Verhältniss das bürgerliche Recht und das H.G.Buch in Bezug auf das Pfandrecht zu einander stehen.

Das Verhältniss bestimmt sich nach Art. 1 des H.G.Buchs. Darnach gilt zunächst für das Pfand, welches im Umfang des Handelsverkehrs bestellt oder sonst entstanden ist, das H.G.Buch, in zweiter Linie der Handelsgebrauch. Soweit diese beiden Quellen Normen enthalten, erscheint das Rechtsverhältniss des Pfandes als Handelssache.[6]) Soweit sie keine Normen enthalten, ist auf das bürgerliche Recht zurückzugreifen. So namentlich überall, wo es sich um ein Pfandrecht an Immobilien handelt. Wenn auch nicht ausgeschlossen ist, dass der Vertrag über Pfand- oder Hypothekenbestellung an Immobilien als Handelsgeschäft erscheinen mag,[7]) so beschäftigt sich doch das H.G.Buch in keiner Weise mit dem Pfandrecht oder der Hypothek an Immobilien.[8])

Sodann spricht das H.G.Buch nur von dem Faustpfand. Gegen die blose Hypothek, wie sie vom römischen Recht anerkannt wird, die generelle wie die spezielle, die vertragsmässige, insbesondere aber die gesetzliche, die auch an Mobilien möglich ist, hat der Handel von jeher Widerstreben gezeigt, weil man darin niemals eine genügende Sicherung und häufig sogar eine Störung der Kreditsicherheit erkannte.[9])

Doch ist darum die blose Hypothek an Mobilien durch das H.G.Buch keineswegs abgeschafft worden. Sie besteht vielmehr nach Maassgabe des bürgerlichen Rechts fort, wenn auch in ihrer praktischen Bedeutung gemindert oder fast werthlos gemacht, soweit die Wirkung des gutgläubigen Erwerbs nach Art. 306 die Geltendmachung des Pfandrechts ausschliesst.[10]) Es bestehen ferner neben dem H.G.Buch fort alle nach dem bürgerlichen Recht existirenden gesetzlichen und richterlichen Pfandrechte. Aber auch das Faustpfand wird nur theilweise von dem H.G.Buch betroffen. Die Regeln desselben beziehen sich lediglich auf die Bestellung eines vertragsmässigen Faustpfandes in gewissem Umfang (s. § 176), auf die Veräusserungsbefugniss des Faustpfandgläubigers (s. § 178) und die Anerkennung einiger gesetzlichen Pfandrechte. Insoweit lässt sich von einem Handels- oder kaufmännischen[11]) Faustpfand reden.[12])

Allein selbst in dem beschränkten, die Bestellung und Veräusserung kaufmännischer Faustpfänder betreffenden Umfang haben die Sätze des H.G.Buchs keineswegs absolute Bedeutung. Die Bestellung und Veräusserung kann auch

---

[6]) Im materiellrechtlichen Sinne; s. Bd. 1, § 18, I. — Manche Einf.Ges. erklärten die Pfandrechtsverhältnisse auch im prozessualischen Sinn für Handelssachen; s. Goldschmidt § 84, Not. 4. Das G.V.Ges. § 101 hat aber keine Bestimmung, wonach sie jetzt vor die landesgerichtlichen Kammern für Handelssachen gehörten.

[7]) S. oben § 17, Not. 19.

[8]) Ueber die Gründe, die dies erklären, s. Goldschmidt § 83 a. E.

[9]) S. darüber die Nachweise bei Goldschmidt § 85 z. A.

[10]) Goldschmidt § 85, Not. 26; Endemann § 76, Not. 23.

[11]) Vgl. auch R.O.H.G. Bd. 3, S. 156.

[12]) S. über dieses Laband, Z. f. H.R. Bd. 9, S. 225 ff., 425 ff.; Thöl § 314; Endemann § 76, II; weitere Literatur ausser den Kommentaren zu Art. 309 ff., s. bei Goldschmidt § 84, Not. * a. E.

unter Kaufleuten vollkommen rechtsgültig in anderer Weise geschehen, sobald die dafür geltenden Bestimmungen des partikulären bürgerlichen Rechts beobachtet werden.[13])

Sodann sind ausdrücklich die besonderen Rechte unberührt gelassen, welche öffentlichen Pfandanstalten, Kreditinstituten oder Banken durch Gesetze, Verordnungen oder Statuten in Betreff der Bestellung oder Veräusserung von Pfändern verliehen worden sind;[14]) mag nun solchen Anstalten etwas Anderes zwingend vorgeschrieben, oder auch nur als Abweichung von dem sonstigen Recht wahlweise gestattet sein.[15]) Indessen schliesst diese Bestimmung keineswegs aus, dass die besonderen Rechte aufgegeben werden und dass auch solche Institute nach dem H.G.Buch leben.[16])

Eine ganz andere Frage ist, ob die Pfandbestellung, der Verpfändungsvertrag als Handelsgeschäft zu gelten hat, mithin nach den Grundsätzen des H.G.Buchs über die Handelsgeschäfte zu beurtheilen ist. Dies hängt davon ab, ob eine der Rubriken der Art. 271 ff. zutrifft. Als absolute Handelsgeschäfte erscheinen nach Art. 271, Nr. 4 die Verbodmungen; als relative die Pfandbestellungen des Bankiergeschäfts nach Art. 272, Nr. 2. Hauptsächlich aber geben die Präsumtionen der Art. 273, 274 Grund ab, die Pfandbestellung und deren Annahme, welche durch einen Kaufmann erfolgt, als Handelsgeschäfte zu betrachten.[17])

2. Das vertragsmässige kaufmännische Pfandrecht nach dem H.G.Buch.

§ 176.

a. Voraussetzung und Bestellung.

Das aus Vertrag hervorgehende kaufmännische Pfandrecht des H.G.Buchs hat

I. zur **Voraussetzung** nach Art. 309,

A. dass es **unter Kaufleuten** bestellt wird. Das heisst nach dem Wortlaut: der Verpfänder und der Pfandnehmer müssen Kaufleute sein. Wenn die Verpfändung von einem Dritten bewirkt wird, so wird Kaufmannsqualität des Schuldners nicht erheischt.[1])

---

[13]) Art. 312, Abs. 2. Laband S. 278; Goldschmidt § 85, Not. 27; Thöl § 314, IV; Endemann § 76, Not. 45. — Darnach können namentlich die Betheiligten über das Recht und die Art des Verkaufs anders verfügen. R.O.H.G. Bd. 5, S. 291; Bd. 14, S. 189. Dem Gläubiger ist damit leider die Wahl gelassen zwischen Landesrecht u. H.G.Buch; v. Hahn zu Art. 312, § 2; Goldschmidt § 89, Not. 64.

[14]) Art. 312, Abs. 1. Vgl. R.Bankges. vom 14. März 1875 § 20; über eine Reihe von anderen Anstalten s. Goldschmidt § 89, Not. 58.

[15]) Goldschmidt § 89, Not. 62.

[16]) Endemann § 76, Not. 44.

[17]) Goldschmidt § 84, Not. 5. Vgl. Bd. 1, § 16, Not. 37, 53 ff.

[1]) Anschütz-Völderndorff zu Art. 309, II, 1; Goldschmidt § 85, Not. 47; s. dazu Laband, Z. f. H.R. Bd. 9, S. 228. In Art. 309 ist nur an den gewöhnlichen Fall gedacht, dass der Schuldner verpfändet; v. Hahn, zu Art. 309, § 2.

B. Dass die Verpfändung **für eine Forderung aus beiderseitigem Handelsgeschäft** bewirkt wird. Das heisst: aus einem Geschäft, welches sowohl für den Schuldner, als auch für den Gläubiger als Handelsgeschäft erscheint. Ob die Verpfändung für den Verpfänder, wenn dieser nicht der Schuldner selber ist, als Handelsgeschäft gilt,[2]) kommt für die Natur des Pfandrechts nicht in Frage.[3]) Nur für die zu deckende Forderung wird Ursprung aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft erheischt. Wegen seiner accessorischen Natur erheischt das Pfandrecht eine gültige Forderung. Es kann für eine bedingte oder betagte bestellt werden, wird aber dann erst mit Eintritt der Bedingung oder des Tags wirksam. Indessen ist anerkannt, dass für ein umfassendes, fortlaufendes Kreditverhältniss, offenen Kredit, Kontokorrent u. dgl., ein Pfandrecht, auch Faustpfand, wirksam von der Bestellung an für die erst später entstehenden Forderungen bestellt werden kann.[4])

C. Als **Gegenstand der Verpfändung** werden verlangt bewegliche Sachen,[5]) Papiere auf Inhaber oder Papiere, die durch Indossament übertragen werden können. Der Begriff der beweglichen Sachen bedarf keiner Erläuterung.[6]) Es ist nicht erforderlich, dass zugleich der Begriff der Waaren zutrifft. Die Inhaber- und Orderpapiere, die ebenfalls bewegliche Sachen sind, werden, weil sie als geeigneter Gegenstand eines Faustpfandes erscheinen, besonders hervorgehoben, um den Gegensatz zu den Namenspapieren zu bezeichnen. Forderungen gehören nicht hieher; es sind, wie aus dem Weiteren (s. II) erhellt, nur körperliche, besitzfähige Sachen gemeint. Inhaber- und Orderpapiere erscheinen als körperliche Werthgegenstände.[7]) Bei Namenspapieren, einfachen Schuldurkunden, dagegen entsteht leicht der Zweifel, ob sie als körperliche Werthsachen verpfändet werden, oder ob sie nur als Accessorien der Forderung, die den eigentlichen Gegenstand der Verpfändung bildet, erscheinen.[8]) Wenn auch in der Doktrin zum Theil Neigung herrscht, letzteres anzunehmen und das Namenspapier nur als Beweisurkunde der Forderung zu betrachten, was dann zur Folge hat, dass die Bestimmungen des H.G.Buchs über das kaufmännische Pfandrecht auf sie keine Anwendung leiden, also das sonstige bürgerliche Recht anzuwenden

---

[2]) Anschütz-Völderndorff das. Nr. 2; Goldschmidt Not. 49. S. § 175, Not. 14. Ueber den Umfang der Forderung s. unten § 177, Not. 15.

[3]) Anders Laband S. 230, der das „beiderseitig" auf den Verpfändungsvertrag bezieht, was aber nach dem Wortlaut des Art. 309 nicht angeht.

[4]) Endemann, H.R. § 146, Not. 5; Goldschmidt § 87, Not. 5, 6. — S. über Verpfändung für den jedesmaligen Saldo R.O.H.G. Bd. 15, S. 421.

[5]) S. über diesen Begriff § 174 z. A. u. § 174, II. A.

[6]) Quantität vertretbarer Sachen s. R.O.H.G. Bd. 14, S. 102; Sachgesammtheiten Bd. 15, S. 423.

[7]) Dass bei Verpfändung auch eines Orderpapieres möglicherweise die darin enthaltene Forderung der eigentliche Gegenstand sein kann, nicht das Papier, mag man zugeben, wird aber selten sein; v. Hahn § 6. Alsdann ist Art. 309 nicht anwendbar.

[8]) Art. 309 lässt sie ganz ausser Spiel, bestimmt weder pro noch contra; v. Hahn zu Art. 309, § 2 a. E.

ist,[9]) so wird doch in der Praxis auch das Namenspapier als geeigneter Gegenstand des kaufmännischen Retentions- und folglich auch des Pfandrechts anerkannt.[10]) Gewiss mit Recht, denn unbestreitbar können auch Namenspapiere als körperliche Werthgegenstände erscheinen.[11])

Der Gegenstand des Pfandrechts muss bestimmt sein. Indessen ist die Bestimmtheit hier wie anderswo nicht als absolute gemeint, sondern es ist schon relative hinreichend.[12])

II. Sind diese Voraussetzungen vorhanden, so wird durch Art. 309 die **Bestellung eines Faustpfandes**[13]) im Vergleich zu den oft schwierigeren Erfordernissen des bürgerlichen Rechts[14]) insofern erleichtert, als dazu genügen soll:

A. **einfache Vereinbarung über die Verpfändung**; im Gegensatz zu dem bürgerlichen Recht, das oft besondere Förmlichkeit verlangt.[15]) Es genügt also formloses Zustandekommen des Verpfändungsvertrags, selbst stillschweigendes, aus den konkreten Thatsachen erkennbares, geschweige denn aus Ausdrücken, wie sie im Verkehr üblich sind.[16]) Der Verpfändungsvertrag nimmt insoweit an der Formlosigkeit Theil, welche Art. 317 allen Handelsgeschäften zuschreibt. Indessen bietet die schriftliche Form des Abschlusses besondere Vortheile in Betreff der Veräusserungsbefugniss.[17]) Zu der einfachen Vereinbarung muss hinzukommen:

B. **die Besitzübertragung** an den Gläubiger, der Faustpfandrecht haben soll. In diesem Erforderniss liegt, wie oben (s. I, C) bemerkt, ausgesprochen, dass nur solche Sachen, an welchen Besitz möglich ist, Gegenstand des kaufmännischen Faustpfandrechts sein können. In Uebereinstimmung damit muss dann geschlossen werden, dass Uebergabe solcher Urkunden, die nicht auf den Inhaber lauten oder indossabel sind, weil sie nicht für sich als bewegliche körperliche Sachen, sondern nur als Pertinenz der Forderung verpfändet werden, keineswegs als Besitzübertragung im Sinne des Art. 309 zu behandeln ist.

---

[9]) Goldschmidt § 85, Not. 30a. Dabei verdient dann hervorgehoben zu werden, dass das Preuss. E.G. Art. 44 den Cod. civ. Art. 2074, 2075 insoweit abgeändert hat, als jedenfalls in Handelssachen Einregistrirung der Pfandbestellungsurkunde nicht mehr erforderlich ist.

[10]) R.O.H.G. Bd. 9, S. 243; Bd. 18, S. 21.

[11]) S. oben § 163 a. E., § 164 I. a. E., § 174, Not. 11 ff. Vgl. über Faustpfand an Hypothekenbriefen R.O.H.G. Bd. 3, S. 153, 161; an Preuss. Grundschuldbriefen mit Blankoabtretung Bd. 23, S. 257; an Lebensversicherungspolizen unten Not. 18.

[12]) S. unten Not. 28.

[13]) R.O.H.G. Bd. 14, S. 101.

[14]) Vgl. Stobbe § 155.

[15]) Goldschmidt S. 885; bes. über das französ. Recht Not. 15 ff.

[16]) Vgl. z. B. über „zur Sicherheit", „zur Deckung", „zum Depot" u. s. w. Anschütz-Völderndorff zu Art. 309, III; Goldschmidt § 85, Not. 33—38; auch über die Deutung eines Verkaufs mit Wiederkaufsrecht auf Absicht der Verpfändung. Der öfter mögliche Zweifel, ob kein Pfand- oder nur ein Retentionsrecht eingeräumt werden soll, s. z. B. Arch. Bd. 39, S. 329, hat insofern geringere Bedeutung, als auch das Retentionsrecht zum Verkauf und zur Befriedigung führt. S. unten § 183.

[17]) S. unten § 178, Not. 11 ff.

Aus einer solchen Uebergabe kann freilich immerhin ein Retentionsrecht entstehen, aber kein Pfandrecht.[18])

In Betreff der Besitzübertragung macht indessen Art. 309 einen Unterschied.

1. **Bei beweglichen Sachen und Inhaberpapieren** genügt die Uebertragung des Besitzes, wie solche nach den Regeln des bürgerlichen Rechts zur Begründung eines Faustpfands erheischt wird. Keineswegs wird durch Art. 309 jede formlose Besitzübertragung für hinreichend erklärt. Nur der Pfandvertrag ist formlos. Für die Besitzübertragung muss diejenige Form erfüllt werden, welche das bürgerliche Recht vorschreibt. Nach diesem gilt zur Begründung eines Faustpfandes in der Regel ein constitutum possessorium in der Weise, dass der Verpfänder thatsächlich den Besitz der Sache behält, an der dem Pfandgläubiger ein Faustpfand eingeräumt sein soll, für unzureichend.[19]) Indessen steht es nach einigen Partikularrechten anders[20]) und, wo darnach etwa die Uebertragung in diesem Wege für den Besitzübergang im Allgemeinen oder für das Faustpfand genügend erscheint, muss dies auch für das kaufmännische Faustpfand angenommen werden.[21]) Dass, wenn der Pfandgläubiger bereits aus anderem Grunde den Besitz hat, zur Bestellung des Faustpfands nicht eine nochmalige Besitzübertragung nöthig ist, versteht sich von selbst.

Ferner entscheidet das bürgerliche Recht darüber, ob zur Begründung des Faustpfands eine symbolische Besitzübertragung[22]) oder die Uebergabe einer auf die Sache bezüglichen Rechtsurkunde[23]) genügt. So ist nach Preussischem Landrecht die blose Uebergabe der Schuldurkunde zur Begründung eines Pfandrechts an der Hypothekenforderung unzulänglich, vielmehr dazu ein schriftlicher Akt des Verpfänders nöthig.[24])

Ebenso bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht, ob Uebertragung durch Mittelspersonen, oder sonst auf indirektem Wege anzunehmen steht.[25]) Dass mittels Dispositionspapiers der Besitz der verpfändeten Waaren zu Faustpfand übertragen wird,[26]) ist freilich ebenso selbstverständlich, als dass das Dispositions-

---

[18]) R.O.H.G. Bd. 3, S. 153; Bd. 6, S. 190; Bd. 10, S. 163; Bd. 15, S. 422. So namentlich auch Lebensversicherungspolizen, die nicht als körperliche Sachen erscheinen, sondern nur eine Forderung begründen; R.O.H.G. Bd. 9, S. 243.

[19]) S. die Nachweise über deutsche Partikular- und fremde Rechte bei Goldschmidt § 65, Not. 16; § 85, Not. 14. Ueber die Doktorfrage, ob ein die Unzulänglichkeit des Konstituts erklärender Handelsgebrauch beseitigt sei, weil das H.G.Buch auf das bürgerliche Recht verweist, s. Laband S. 238, der sie bejaht, und gegen ihn v. Hahn § 3; Goldschmidt § 85, Not. 45.

[20]) S. auch oben § 171, II.

[21]) Auf das Darlehnskassengesetz vom 21. Juni 1870, s. Thöl § 314, Not. 11, braucht nicht eingegangen zu werden, da es zur Zeit keine Darlehnskassen gibt.

[22]) S. oben § 169, Not. 16 ff.

[23]) S. oben § 170.

[24]) R.O.H.G. Bd. 3, S. 183; vgl. Bd. 14, S. 193. — S. auch Goldschmidt Not. 44 a. E.

[25]) Ueber Verwahrung der verpfändeten Sachen unter gemeinsamem Verschluss; s. R.O.H.G. Bd. 14, S. 109.

[26]) Weil der faktische Besitzer der Waaren nur für den legitimirten Inhaber des Papiers besitzt. Anschütz-Völderndorff zu Art. 306, Not. 30.

papier selbst[27]) mitunter als Orderpapier in der für dieses vorgeschriebenen Weise als Faustpfand begeben wird.[28]) Von gleichem Gesichtspunkt aus ist auch Pfandbestellung an allen Inhaberpapieren, die der Gläubiger für den Schuldner in Gewahrsam bekommt, wenn letzterer darüber so disponiren konnte, für gültig erklärt worden.[28a])

2. **Bei Papieren, die durch Indossament übertragbar sind,**[29]) bedarf es der Uebergabe des mit Indossament versehenen Papiers. Gemeint ist Indossament nach Art. 11, 12 der W.O. Blankogiro ist ausreichend. Ein eigenes Pfandindossament existirt nach der W.O. nicht. Mithin kann in Art. 309 nur das regelrechte, reine Indossament der W.O. gemeint sein und mit einem Indossament, welches den Zusatz „zum Pfande" oder einen ähnlichen trägt, ein Faustpfandrecht nach Art. 309 nicht begründet werden.[30])

III. Es entsteht weiter noch die Frage, **welches Recht an der Sache der Verpfänder haben muss,** um wirksam zu Gunsten des Pfandnehmers ein Pfandrecht zu bestellen. Das römische Recht verlangt grundsätzlich Eigenthum des Verpfänders an den verpfändeten Sachen zur Zeit der Verpfändung und gewährt dem von einem Nichteigenthümer bestellten Pfandrecht nur unter besonderen Voraussetzungen Schutz.[31]) Dagegen erwirbt nach deutschem Recht der redliche Pfandnehmer auch von dem Nichteigenthümer ein wirksames Pfandrecht.[32]) Die neueren Rechte neigen sich, abgesehen von den besonderen Privilegien mancher Pfandanstalten, bald mehr dem einen, bald mehr dem anderen System zu. Das gemeine Recht folgt im Wesentlichen dem römischen.[33])

Gegenüber dieser Verschiedenheit hat das H.G.Buch in Art. 306, Abs. 2 wenigstens den Satz aufgestellt, dass, wenn Waaren oder andere bewegliche Sachen[34]) von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb[35]) verpfändet und übergeben[36]) sind, zum Nachtheil des redlichen Pfandnehmers oder dessen Rechtsnachfolger ein früher begründetes Eigenthum, Pfand- oder sonstiges dingliches Recht an dem verpfändeten Gegenstand nicht geltend gemacht werden kann. Es sei denn, dass die Landesgesetze noch günstigere Bestimmungen

---

[27]) Vgl. oben § 176, Not. 5 ff. u. § 170 nach Not. 4.

[28]) Goldschmidt Not. 40 ff.

[28a]) R.O.H.G. Bd. 15, S. 421; Bd. 19, S. 83. Ueber die Möglichkeit eines Faustpfandes an einem Waarenlager mit wechselndem Bestand s. R.O.H.G. Bd. 14, S. 109.

[29]) Welche Papiere ausser dem Wechsel indossabel sind, s. Art. 301, 302 u. unten.

[30]) Laband S. 248, unentschieden v. Hahn § 5 a. E.; s. dagegen Goldschmidt Not. 43. — Ueber die nach französ. Recht sogar vorgeschriebene Klausel: Valeur en garantie, s. Laband Not. 27a; Goldschmidt a. a. O. — Ueber die Zusage eines Pfandrechts für die Wechselordnung in den Wechsel s. Goldschmidt § 87, Not. 11 ff.; Thöl, W.R. 4. Aufl. § 151; Wächter, Encycl. des W.R. Bd. 2, S. 706.

[31]) Dernburg, Pfandr. Bd. 1, § 25 ff.; Windscheid § 230, Nr. 3; Goldschmidt § 86, Not. 1—11.

[32]) Stobbe, d. Privatr. § 135, Nr. 4; Goldschmidt Not. 12—14.

[33]) Goldschmidt Not. 16 ff.

[34]) S. über diese Begriffe § 174, Not. 8 ff.

[35]) S. darüber § 174, Not. 16 ff.

[36]) S. über den Begriff „übergeben" § 174, Not. 21.

für den Pfandbesitzer enthalten.[37]) Wo die Voraussetzungen des Art. 306, Abs. 2 nicht zutreffen, bleibt selbstredend das bürgerliche Recht, mögen seine Bestimmungen günstigere oder ungünstigere sein, in Geltung.

Die erwähnte Bestimmung des Art. 306 bezieht sich nicht etwa blos auf das vertragsmässige oder kaufmännische Faustpfand. Sie gilt auch für die in dem H.G.Buch anerkannten gesetzlichen Pfandrechte.[38]) Sie gilt für jedes von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb bestellte Pfand, ohne dass nach den weiteren Voraussetzungen des kaufmännischen Faustpfandes, namentlich nach dem Karakter der zu deckenden Forderung[39]) gefragt wird. Dass auch hier nur an Faustpfand gedacht ist, erhellt aus dem Erforderniss der Uebergabe der verpfändeten Sache.

Als **redlicher Pfandnehmer** erscheint derjenige, welcher zur Zeit der Entstehung des Pfandbesitzes, und zwar unter solchen Umständen, dass seine Annahme kein Verschulden in sich schloss, annahm, der Verpfänder sei Eigenthümer und die Sache nicht bereits anderweit verpfändet.[40]) Die Bedeutung des gutgläubigen Erwerbes ist aber für das Pfandrecht enger gezogen, als für das Eigenthum nach Art. 306, Abs. 1. Bei dem Pfandrecht kommt es nur darauf an, dass dem redlichen Erwerber die Sicherheit der Realisirung gewährleistet werde.[41]) Darum wird nicht gesagt, dass durch den redlichen Erwerb von dem Nichteigenthümer her positiv das Pfandrecht begründet werde, auch nicht dass damit das Erlöschen aller entgegenstehenden dinglichen Rechte gegeben sei,[42]) sondern als Wirkung des redlichen Erwerbs nur ausgesprochen, dass die an sich fortbestehenden und von dem redlichen Pfandnehmer anzuerkennenden Rechte Anderer nicht zu seinem und seiner Rechtsnachfolger Nachtheil geltend gemacht werden können. Wenn kein Nachtheil erwächst, also wenn ihm Befriedigung oder andere gleich gute Sicherheit angeboten wird, ist daher der redliche Pfandnehmer verpflichtet, die verpfändete Sache herauszugeben.[43]) Die Rechtsnachfolger, die ihr Recht nur von dem ersten Pfandnehmer herleiten, sind in derselben Weise geschützt, sobald dessen redlicher Erwerb nachgewiesen wird, ohne dass weiter noch ihre eigene Redlichkeit zu prüfen ist. Anders natürlich, wenn sie sich nicht auf einen solchen rein derivativen, sondern auf einen aus selbständiger Disposition des ersten Pfandnehmers hervorgegangenen

---

[37]) Art. 308. — Vgl. oben § 174, I. z. A. u. Goldschmidt § 86, Not. 36.

[38]) Goldschmidt Not. 41.

[39]) S. oben Not. 2 ff.

[40]) v. Hahn zu Art. 306, § 9.

[41]) S. über die Entstehung des Art. 306, Abs. 2 Goldschmidt Z. f. H.R. Bd. 9, S. 2 ff.; Laband das. S. 269.

[42]) Wie dies in Art. 306, Abs. 1 der Fall.

[43]) Zwischen Laband, S. 270 und Goldschmidt Not. 34 ist die Frage streitig, ob auch dann nur gegen Sicherheit oder Befriedigung herausgegeben zu werden braucht, wenn der redliche Nehmer an der Sache nur ein Retentions-, nicht Pfandrecht hat erlangen können; s. oben. Man muss mit Goldschmidt die Frage bejahen. Art. 306, Abs. 2 verlangt nur, dass das Pfand gegeben und genommen worden ist und macht keine Unterscheidung, ob daraus Pfand- oder Retentionsrecht entstanden ist.

Erwerb stützen, wo für sie die Voraussetzungen des Art. 306, Abs. 2 erfüllt sein müssen.[44])

Der Schutz des redlichen Erwerbs an der Pfandsache ist in derselben Weise wie der Schutz des redlichen Erwerbs zu Eigenthum beschränkt, wenn die Pfandsache gestohlen oder verloren war,[45]) sofern sie nicht ein Inhaberpapier ist.[46])

IV. **Beschränkt wird der Erwerb irgend eines Pfandrechts,** geradeso wie der eines jeden Verzugs- oder Retentionsrechts, **durch die Eröffnung des Konkurses.**[47]) An Gegenständen, die zur Konkursmasse gehören, kann ein solcher mit verbindlicher Wirkung, namentlich mit Absonderungsrecht im Konkurse[48]) gegen die Konkursgläubiger nicht mehr stattfinden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Anspruch auf den Erwerb etwa schon vor der Konkurseröffnung begründet worden ist.[49])

Unter welchen Voraussetzungen schon vor der Konkurseröffnung bestellte Pfandrechte angefochten werden können, ist an anderer Stelle[50]) zu erwähnen.

§ 177.

b. Die Wirkung des Pfandrechts.

Aus der Existenz eines Faustpfandrechts ergeben sich

I. gewisse **obligatorische Wirkungen** auf Seiten des Pfandgläubigers. Insofern das Pfandrecht durch Verpfändungsvertrag begründet wird, gehören sie wesentlich zu der Darstellung des letzteren.[1]) Allein sie bestehen nicht minder, wo das Pfandrecht ohne Vertrag, nach Gesetz begründet wird, und sind daher hier, wenn auch nur beiläufig zu erwähnen. Es kann im Näheren nur auf das allgemeine Civilrecht verwiesen werden.[2]) Das H.G.Buch enthält darüber, auch für das kaufmännische Faustpfandrecht, nichts Besonderes.

Jene Verbindlichkeiten des Pfandgläubigers lassen sich unter folgende Rubriken stellen.[3])

A. **Der Pfandgläubiger hat das Faustpfand mit voller Sorgfalt,** als

---

[44]) Goldschmidt Not. 35. — Ueber den, bei Faustpfand wenig praktischen, Fall mehrfacher Verpfändung, bei der der Erwerber von dem einen Pfandrecht Kenntniss hat, von einem anderen nicht, s. v. Hahn § 10.

[45]) Art. 306, Abs. 4. — S. darüber das § 174, IV Bemerkte.

[46]) S. § 174, Not. 100. Dass der redliche Pfandinhaber an den Bestohlenen gegen Auslösung herausgeben muss, versteht sich aus anderen Gründen von selbst. R.O.H.G. Bd. 17, S. 160.

[47]) S. über den Begriff der K.Eröffnung R.K.O. § 94 ff.; bes. § 100.

[48]) S. über dieses unten § 180.

[49]) R.K.O. § 12. Vgl. dazu Völderndorff, Komm. Bd. 1, S. 165 ff.; Servey, Komm. S. 46 ff.

[50]) S. § 177, V.

[1]) Unten in Buch 3, Abschn. 4.

[2]) Dernburg, Pfandr. Bd. 1, S. 138 ff.; Windscheid § 233c.

[3]) Diese sind hier nur kurz zu bezeichnen. Das Nähere gehört in die Darstellung des Verpfändungsvertrags. Vgl. Endemann § 146. Aber sie gehen auch das gesetzliche Pfandrecht an.

Kaufmann nach Art. 282 mit der eines ordentlichen Kaufmanns, **in Verwahrung zu halten**, gegen Untergang, Verminderung der Substanz und des Werthes zu schützen, die Fruchtziehung zu besorgen u. s. w.[4]) Dahin gehört namentlich die Einziehung, Protesterhebung bei Wechseln und anderen Werthpapieren, sorgsames Verhalten bei Gefahr des Verlustes oder der Beschädigung u. s. w.[4a]) Weiter schliesst sich an die volle Sorgfalt bei dem Verkauf, an dessen möglichst günstiger Ausführung der Schuldner unmittelbar interessirt ist.[5])

B. Nach erhaltener vollständiger Befriedigung wegen der Pfandforderung ist das **Pfand herauszugeben**, soweit nicht etwa noch Retention wegen anderer Forderungen des Gläubigers Platz greift.[6]) Die Zurückerstattung hat in Natur, sammt den etwa gezogenen Früchten, zu erfolgen; es sei denn, dass die Verpfändung vertretbarer Sachen in der Weise geschehen ist, dass nur die gleiche Menge, nicht dieselben Stücke zurückerstattet werden sollen,[7]) wo dann Eigenthum und Gefahr bei dem Pfandgläubiger steht.[8])

C. Andererseits hat der Pfandgläubiger, wenn das Pfandrecht aus Vertrag stammt, regelmässig ein **Recht auf Ergänzung**, falls sich der Werth des Pfandes vermindert,[9]) sowie möglicherweise **auf Ersatz**, falls das Pfand zu Grunde geht.[10]) Bei gesetzlichem wie auch mangels anderer Vereinbarung bei vertragsmässigem Pfandrecht fordert er **Ersatz der Verwendungen**, die er auf das Pfand macht.[11])

II. Das Pfandrecht gewährt ein **dingliches Recht** an der verpfändeten Sache.[12]) In Betreff des Erwerbs und Verlusts desselben gelten im Uebrigen die Regeln des bürgerlichen Rechts. Als besondere Bestimmung des Handelsrechts ist nur dasjenige zu erwähnen, was oben bereits über die Folgen des redlichen Erwerbs nach Art. 306 des H.G.Buchs gesagt worden ist.[13]) Ebenso ist keine Ursache, über die zur Verfolgung des dinglichen Rechts dienenden Klagen etwas Besonderes auszuführen.[14]) Was den objektiven **Umfang** betrifft, so erstreckt sich das Pfandrecht auf die verpfändete Sache sammt

---

[4]) Laband S. 267, 274 ff.; Goldschmidt § 88, Not. 3 ff.

[4a]) Anzeigepflicht als Folge der Sorgfalt s. Arch. Bd. 7, S. 231.

[5]) Laband a. a. O. S. 274; s. auch Goldschmidt § 90, Not. 74; Endemann § 146, Not. 9.

[6]) Vgl. § 182, Not. 63.

[7]) Goldschmidt § 88, Not. 5; Endemann § 146, Not. 17 ff. S. auch insbes. über Verpfändung von Geld Windscheid § 226a, Not. 2. — Ueber Verzug in der Rückgabe nach gem. u. sächs. Recht s. R.O.H.G. Bd. 20, S. 6.

[8]) Dass Verpfändung von Geld regelmässig so gemeint ist, dass dagegen im Uebrigen nur konkret entschieden werden kann, s. Endemann a. a. O.

[9]) Goldschmidt Not. 10; Endemann § 146, Not. 15, 16. Dies wird jetzt allgemein anerkannt und erklärt sich aus dem oben § 167, II berührten Grundgedanken.

[10]) Inwiefern er für beides einzustehen hat, s. Not. 9 u. 4a; sowie 29.

[11]) Dernburg Bd. 1, S. 163 ff.; Goldschmidt Not. 8, 9; Windscheid § 234, Nr. 4.

[12]) Windscheid § 224, Not. 8.

[13]) S. oben § 176 III.

[14]) Windscheid § 235; Dernburg Bd. 2, § 126 ff. — S. auch unten Not. 20.

deren Zubehör;[15]) sei es am Ganzen, sei es, denn auch zu einem solchen kann ein Faustpfand an derselben bestehen, an einem ideellen Antheil.[16]) Ob Früchte, die durch Separation Eigenthum des Verpfänders werden, mitverpfändet erscheinen, kann nur nach dem konkreten Willen der Betheiligten bestimmt werden.[17]) Eine weitere Frage ist, wie der Umfang der Forderung beschaffen sei, für die das Pfandrecht Sicherheit leisten soll. Auch dabei müssen neben der Hauptschuld vielleicht accessorische Bestandtheile berücksichtigt werden.[18]) Dass das Pfand an sich solidarisch, d. h. das ganze Pfand, nicht blos für die ganze Forderung, sondern auch für jeden Theil oder Rest derselben haftet, ist ausgemachter Grundsatz.[19])

III. Der **Inhalt des Pfandrechts** ist

A. **das Recht, den pfandweisen Besitz auszuüben,** zumal bei dem Faustpfand, das ohne Besitz nicht existirt, und die Sache bis zu erlangter Befriedigung zurückzuhalten. Was den Schutz im Besitze anlangt, so kann ebenso wie in Betreff der Verfolgung des dinglichen Pfandrechts nur auf das bürgerliche Recht verwiesen werden.[20])

B. Sodann als das wichtigste **das Recht, sich aus dem Pfande zu befriedigen.** Fruchtziehung und sonstige Nutzung zu eigenem Vortheil steht dem Pfandgläubiger nur in Folge Vertrags zu.[21]) Die Ausübung der Befriedigungsbefugniss, Fälligkeit der Forderung vorausgesetzt,[22]) lässt sich von Haus aus auch so denken, dass der Gläubiger befugt wäre, die verpfändete Sache zu behalten; sei es dass damit die Schuld ganz oder theilweise getilgt, oder auch nicht getilgt sein soll. Diese Verfallklausel, lex commissoria, ist nach römischem und gemeinem Recht nichtig, wenn sie vor der Verfallzeit der Forderung ertheilt wird; ebenso Verzicht auf das Verbot und jeder auf Umgehung des letztern abzielende Vertrag.[23]) Indessen erscheint, wenn auch nicht unbestritten,

---

[15]) Windscheid § 226, Not. 6.

[16]) Laband S. 252. Ueber Verpfändung mehrerer ideellen Antheile an verschiedene Personen, die aber, um Faustpfand zu begründen, mit Besitzübertragung verbunden sein muss, s. Goldschmidt § 92, Not. 8, 9.

[17]) Dernburg Bd. 1, S. 432; Goldschmidt § 88, Not. 11—15.

[18]) Dernburg S. 549. Goldschmidt § 88, II 2. S. über Vertrags- und Verzugszinsen, Konventionalstrafen u. s. w. auch Laband S. 253 ff. — Die Ausdehnung bei Pfandbestellung für das umfassende Kontokorrentverhältniss u. dgl. ergibt sich aus dem oben § 176, Not. 4 Bemerkten; vgl. dazu die bei Goldschmidt § 88, Not. 19 citirten Präjudizien; ähnlich Kautionspfand für ein Gesammtverhältniss. Ueber Zuwachs der Forderung s. Windscheid § 226, Not. 2, 4.

[19]) Des gemeinen Rechts, s. Dernburg Bd. 2, S. 28; Windscheid § 226, Not. 3; neuerer deutscher und ausländischer Rechte s. Goldschmidt Not. 20.

[20]) Windscheid § 234—236; Dernburg § 126 ff.; Goldschmidt Not. 29a bis 35. — Selbsthülfe s. Windscheid § 236, Not. 3 ff.; Goldschmidt Not. 32.

[21]) S. über den sog. antichretischen Vertrag Windscheid § 234, Not. 5 u. über dessen Behandlung in neueren Gesetzen Goldschmidt Not. 26, 27.

[22]) Windscheid § 237, Not. 3.

[23]) S. über die von mancherlei Zweifeln erfüllte Lehre der lex commiss. nach L. 3 Cod. de pact. pign. 8, 35. Dernburg Bd. 2, S. 282 ff.; Windscheid § 238, Not. 3 u. über die Stellung der neueren Gesetzbücher Goldschmidt § 89, Not. 5—7.

das Verbot in Deutschland durch das Reichsgesetz vom 17. November 1867 beseitigt.[24]) Nach Eintritt des Verfalls steht der Ueberlassungsvereinbarung nichts mehr im Wege.

Unmittelbare Befriedigung des Pfandgläubigers ist ferner gegeben, wo ihm Geld oder andere vertretbare Sachen in der Weise als Pfand bestellt sind, dass er sie, falls er Befriedigung in anderer Weise erhält, nicht in identischer Gestalt zurückzuerstatten braucht.[25]) Sind Werthpapiere verpfändet, so fragt sich, ob diese als solche Befriedigungsgegenstand sind, oder ob sie dem Pfandgläubiger dazu dienen sollen, deren Realisirung zu bewirken und sich aus den solchergestalt erlangten Objekten, Geld oder Waaren, zu befriedigen; sei es nun in dem einen wie dem anderen Fall unmittelbar durch Behalten, sei es durch Verkauf und Entnahme aus dem Erlös. Werthpapiere können aber für sich als Werthobjekte oder nur als Repräsentanten dessen, worauf sie lauten, in Betracht kommen.[26]) Es entscheidet natürlich der der Verpfändung zu Grunde liegende Wille. Ist darüber nichts ersichtlich, so lässt sich eine allgemeine Regel nicht geben. Ebensowenig lässt sich bei allen Arten von Inhaberpapieren, wenn es auch bei den meisten zutrifft,[27]) dass nur sie selbst als körperliche Sachen das Objekt sind, aus dem sich der Gläubiger zu befriedigen hat, als umgekehrt, dass bei Orderpapieren[28]) niemals das Papier selbst, sondern nur die auf dasselbe realisirte Leistung zur Befriedigung diene. Ein Wechsel, ein Konnossement kann entweder der Befriedigung halber verkauft, oder zur Realisirung benutzt und aus dem Erfolg der letzteren die Befriedigung gesucht werden.

Die Regel ist, dass sich der Pfandgläubiger **durch Verkauf des Pfandes aus dessen Erlös** zu befriedigen hat, was voraussetzt, dass seine Forderung, falls sie ursprünglich nicht auf Geld lautet, in eine Geldforderung des Interesses umgewandelt worden ist.

Den Verkauf nimmt der Pfandgläubiger kraft des in seinem Pfandrecht

---

[24]) So Hinschius, Zeitschr. f. Ges. u. Rechtspfl. Bd. 2, S. 53; Förster, preuss. Privatr. Bd. 3, § 190; v. Meibom, Meckl. Hyp.R. S. 136; Endemann § 76, Not. 43; § 147, Not. 14. Dagegen aber Stobbe, d. P.R. 155, Not. 49; Dernburg Bd. 1, S. 756 u. Entsch. des Berliner Ob.Trib. in Seuffert's Arch. Bd. 29, Nr. 114. — Uebrigens lässt sich durch Verkauf, zu einem in Voraus bestimmten oder erst zu bestimmenden Preis, der nicht vertreten ist, leicht zu demselben Ziel kommen; s. auch Goldschmidt Not. 8.

[25]) S. oben Not. 7.

[26]) Es ist dieselbe Frage, wie die, ob Zahlung durch Wechsel, Anweisung u. s. w. so gemeint ist, dass schon mit dem Papier, oder so, dass erst mit dem realisirten Betrag gezahlt sein soll. Endemann § 125, I B., 1.

[27]) Gerade bei Verpfändung von Inhaberwerthpapieren ist oft ausdrücklich oder stillschweigend verabredet, nicht nur, dass der Gläubiger sich unmittelbar aus ihnen befriedigen, sondern auch, dass er sie einfach zu einem gewissen Preis, Tageskurs u. s. w. behalten kann. Darauf erstreckt sich das Verbot der lex commissoria, s. Not. 23, gewiss nicht, wie überhaupt nicht auf das Pfand an Geld und geldähnlichen Zahlungsmitteln, Banknoten u. dgl.

[28]) Bei Namenspapieren ist die ganze Frage nach dem § 176, Not. 7 Bemerkten nicht aufzuwerfen.

gelegenen Mandates von Gesetzes wegen für den Verpfänder vor.[29]) Er überträgt mithin durch die den Kaufvertrag erfüllende Tradition das dem Verpfänder zustehende Eigenthum an den Käufer. Indessen erwirbt letzterer das Eigenthum, auch ohne dass der Verpfänder Eigenthümer war, sofern die Voraussetzungen des auch hier anwendbaren Art. 306 des H.G.Buchs zutreffen.[30]) An dem Kaufpreis entsteht Eigenthum des verkaufenden Pfandgläubigers insoweit, als der Erlös zu seiner Befriedigung dient;[31]) nicht aber an dem Ueberschuss, der dem Verpfänder gehört, den der Pfandgläubiger zu berechnen und herauszugeben hat, dessen Untergangsgefahr aber der erstere trägt.

Was die Art des Verkaufs betrifft, so sind in den verschiedenen Rechten grosse Abweichungen bemerkbar. Bald hat geherrscht und herrscht noch Privatverkauf des Pfandberechtigten, bald Verkauf durch das Gericht, oder wenigstens Mitwirkung des letztern.[32]) In dieser Beziehung hat nur das H.G.Buch in gewissem Umfange eingegriffen und die Art der Pfandverwerthung bestimmt. In welcher Weise, ist in § 178 darzustellen.

Soweit der Pfandgläubiger aus dem Pfandverkauf nicht befriedigt wird, bleibt er Gläubiger, aber, wenn ihm nicht ein anderweites Deckungsrecht zusteht, blos einfacher Gläubiger; weshalb er dann auch an den Zwangsvergleich im Konkurs gebunden ist.[33])

IV. Bezüglich des **Erlöschens des Pfandrechts** bewendet es im Uebrigen bei den Regeln des bürgerlichen Rechts. Darnach bestimmt sich auch, inwiefern durch Besitzverlust das Faustpfandrecht, welches Besitz voraussetzt,[34]) beendigt wird. Nur nach einer Seite hin greift das H.G.Buch durch Art. 306 ein.[35]) Wird die verpfändete Sache von einem Kaufmann in seinem Handelsbetrieb veräussert und übergeben, so erlangt der redliche Erwerber daran Eigenthum und das früher begründet gewesene, dem Erwerber bei der Veräusserung unbekannt gebliebene Pfandrecht ist erloschen.[36]) Wird sie von einem Kaufmann im Handelsbetrieb verpfändet und übergeben, so ist zwar das früher begründete Pfandrecht nicht erloschen, aber es kann zum Nachtheil des redlichen Erwerbers

---

[29]) Windscheid § 234, Nr. 3.

[30]) S. oben § 174, Not. 12 ff. Es muss also namentlich auch hier gefragt werden, ob der Pfandverkauf als im Handelsbetrieb des Pfandgläubigers, nicht des Verpfänders, bewirkt anzusehen ist.

[31]) Vgl. dazu Windscheid § 237, Nr. 4.

[32]) Eine Uebersicht gibt Goldschmidt § 89; das röm. Recht Not. 9—23; das ältere deutsche Not. 24—41; das neuere gemeine Not. 42—49; ital. Statuten u. deutsche Partikularrechte Not. 50 ff.; französ. R. Not. 46, 47 a; englisches Not. 52.

[33]) S. § 180, Not. 3.

[34]) S. darüber § 176, II B. Vgl. über Erlöschen desselben nach Preuss. Recht, wenn die Sache mit Einwilligung des Pfandgläubigers wieder in den Besitz des Schuldners gelangt, R.O.H.G. Bd. 14, S. 192, 109. — Bei eigenmächtiger Besitznahme kann sich der Pfandschuldner und dessen Konkursmasse nicht auf Verlust des Faustpfandrechts dem Pfandgläubiger gegenüber berufen. R.O.H.G. Bd. 17, S. 363.

[35]) S. über das röm. Recht Goldschmidt § 91, Nr. 1; das deutsche Nr. 2; neuere deutsche u. ausländische Rechte Not. 12 ff.

[36]) Vgl. oben § 176, Not. 41 ff.

und der Rechtsnachfolger desselben nicht geltend gemacht werden.[37]) Jedoch mit der Beschränkung, dass diese Sätze keine Anwendung finden auf gestohlene oder verlorene Gegenstände.[38])

V. Eine **Anfechtung** des erworbenen Pfandrechts kann stattfinden

A. einmal **auf Grund der Eröffnung des Konkurses**[39]) des Verpfänders. Während nach diesem Zeitpunkt Pfandrechte mit Wirkung gegen die Konkursgläubiger nicht mehr erworben werden können,[39a]) unterliegen vorher erworbene Pfandrechte oder vielmehr die Rechtshandlungen, aus denen sie hervorgegangen sind, in gewissem Umfange der Anfechtung.[40]) Es erscheinen nemlich anfechtbar,

1. weil sie erst nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Konkurseröffnung zu Stande gekommen sind, **Rechtsgeschäfte des Kridars, welche die Konkursgläubiger benachtheiligen,** oder Rechtshandlungen, die einem einzelnen Gläubiger besondere Sicherung oder Befriedigung zugewendet haben, sofern dem andern Theil die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag dabei bekannt war.[41]) Jedoch mit einer den Wechselverkehr betreffenden Beschränkung.[42])

2. Nach dem unter A. bezeichneten Zeitpunkt, aber auch wenn sie in den letzten zehn Tagen vor demselben erfolgt sind, gelten **Rechtshandlungen des Kridars für anfechtbar, welche einzelnen Gläubigern Sicherung oder Befriedigung gewähren, auf die dermalen noch kein Recht bestand.** Es sei denn, dass der Gläubiger die zu Grunde liegende Vermuthung der Unredlichkeit durch den Beweis seiner Unbekanntschaft mit der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag zu entkräften vermag.[43])

Indessen ist Anfechtung aus dem Grunde vermuthlicher oder wirklicher Kenntniss der Zahlungseinstellung sowohl in den unter 2, als auch in den unter 1. bemerkten Fällen nicht möglich, wenn die Rechtshandlung früher als sechs Monate vor der Konkurseröffnung erfolgt war.[44])

3. **Eine Reihe von Rechtsakten und Verträgen** sind der Anfechtung ausgesetzt **ohne Rücksicht auf Kenntniss der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrags;**[45]) nemlich alle Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner in der dem anderen Theil bekannten Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachtheiligen; ferner entgeltliche Verträge mit dem Ehegatten oder nahen Verwandten, welche die Gläubiger benachtheiligen, sofern nicht der andere Theil beweist, dass er von einer Benachtheiligungsabsicht des Kridars nichts wusste; sodann im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung gemachte unentgeltliche Zuwendungen, mit Ausnahme üblicher Gelegenheitsgeschenke; endlich gewisse unentgeltliche

---

[37]) Vgl. § 176, Not. 42 ff. Ueber guten Glauben s. auch Arch. Bd. 34, S. 339.
[38]) Vgl. § 176, Not. 45.
[39]) Vgl. Bd. 1, § 14, Not. 47.
[39a]) S. oben § 176, IV.
[40]) R.K.O. § 22.
[41]) R.K.O. § 23, Nr. 1.
[42]) R.K.O. § 27.
[43]) R.K.O. § 23, Nr. 2.
[44]) R.K.O. § 26.
[45]) R.K.O. § 24, 25.

Verfügungen zu Gunsten des Ehegatten, die während der letzten zwei Jahre vorgenommen wurden.

Der Vorsicht halber ist noch ausdrücklich verordnet, dass alle unter 1—3 berührte Anfechtungen dadurch nicht beeinträchtigt werden, dass über die betreffende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt oder dass sie durch Zwangsvollstreckung oder Arrestanlage erwirkt worden ist.[46])

Zugleich ist die Ausübung des Anfechtungsrechtes, durch den Konkursverwalter, näher geordnet.[47]) Sie verjährt mit Ablauf eines Jahres nach der Konkurseröffnung.[48])

B. Ausserdem können aber Rechtshandlungen, Pfandrechtsbestellungen oder Handlungen, Besitzeinräumungen, aus denen ein Pfandrecht entstanden ist, auch **ausserhalb des Konkurses** angefochten werden.[49]) Es sind im Wesentlichen dieselben Fälle, die unter A. 3 berührt wurden. Dieses Anfechtungsrecht, welches sich gegen die Erben des Schuldners miterstreckt und in zehn Jahren verjährt, kann selbstverständlich nach Konkurseröffnung zu Gunsten der Masse auch von dem Konkursverwalter geltend gemacht werden.

Durch alle diese Bestimmungen ist das Gebiet, in welchem die Grundsätze der gemeinrechtlichen Paulianischen Klage herrschten,[50]) deutlicher, als seither namentlich nach gemeinem Recht, begrenzt worden.

VI. **Ueber das Verhältniss** der durch Faust- oder anderes Pfandrecht gesicherten Forderungen **zu anderen Forderungen** enthält das H.G.Buch nichts. Es entscheidet also das bürgerliche Recht. Das Verhältniss mehrerer Pfandrechte unter sich wird im H.G.Buch nur für die gesetzlichen Pfandrechte geregelt.[51]) Im Uebrigen gilt auch in dieser Hinsicht das bürgerliche Recht und, was den wichtigsten Fall der Kollision, nemlich im Konkurs, betrifft, die Konkursordnung.[52]) Indessen ist, soweit nur Faustpfand in Betracht kommt, der Natur der Sache nach die Möglichkeit einer Kollision, aus der das Bedürfniss entspränge, nach der Rangordnung zu fragen, ausserordentlich vermindert,[53]) wenn auch nicht ganz beseitigt.[54]) Wie weit mehrfaches Pfandrecht an derselben Sache aus Pfändung in der Zwangsvollstreckung entstehen kann und wie dasselbe zu behandeln ist, ergibt die R.Civ.Proz.Ordnung;[55]) ebenso das Verhältniss eines Pfändungspfandrechts zu anderen Pfand- und Verzugsrechten.[56])

---

[46]) R.K.O. § 28.

[47]) R.K.O. § 29 ff.

[48]) R.K.O. § 34. — S. über das Einzelne aller dieser Vorschriften, welches hier nicht dargestellt werden kann, die Kommentare.

[49]) R.Ges. vom 21. Juli 1879.

[50]) S. Goldschmidt § 91, II auch über seitherige deutsche und über fremde Rechte.

[51]) S. unten § 179, V.

[52]) S. unten § 180.

[53]) Goldschmidt § 92, Not. 13 ff.

[54]) Vgl. über Nachfaustpfandrecht nach H.G.B. Art. 410, 411. Laband S. 460, 477 ff.; Goldschmidt Not. 20.

[55]) R.C.P.O. §§ 727, 728, 750. Vgl. Endemann, der d. Civ.Proz. Bd. 3, S. 235, 274.

[56]) C.P.O. § 709; Endemann das. S. 207.

§ 178.

c. Die Bestimmungen des H.G.Buchs über den Pfandverkauf.

Das H.G.Buch hat, wie schon in § 177, III a. E. bemerkt wurde, keineswegs durchgreifend **die Art der Pfandverwerthung** geregelt, sondern nur in beschränktem Umfang.

I. Um die **Tragweite seiner Vorschriften** zu ermessen, muss

A. festgehalten werden, dass es selbst in dem beschränkten Umfang, den es ergreift, **nicht etwa das bürgerliche Recht ganz und gar beseitigt.**

1. **Eine Veräusserung** auch von solchen Faustpfändern, auf die sich dieselben beziehen, **kann** nach Art. 312, Abs. 2 **immerhin rechtsgültig geschehen, wenn die dafür nach Landesrecht bestehenden Bestimmungen befolgt werden.** Zwischen Landesrecht und H.G.Buch hat sonach der Faustpfandgläubiger in den Fällen, die von dem letzteren getroffen werden, die Wahl;[1]) jedoch nur so, dass er entweder allein das eine, oder allein das andere ergreifen, nicht aber das eine und das andere theilweise anwenden kann.[2]) Soweit die Voraussetzungen des H.G.Buchs nicht zutreffen, versteht sich von selbst, dass die Veräusserung des Faustpfandes nur nach dem Landesrecht erfolgen kann. Demgemäss entscheidet sich namentlich nach Landesrecht, inwiefern Uebereinkunft der Betheiligten über eine andere Art der Verwerthung wirksam erscheint. Diese ist nur dann möglich, wenn das Landesrecht die verbindliche Kraft derselben anerkennt.[3]) Nicht minder ist es möglich, dass das Landesrecht, sei es bei schriftlicher Bestellung oder Vereinbarung, sei es auch ohne solche, den Weg der Veräusserung anders ordnet, namentlich noch mehr erleichtert, als das H.G.Buch.[4])

2. Es werden ferner **die besonderen Rechte öffentlicher Pfandanstalten, Kreditinstitute oder Banken,** die sie nach Gesetzen, Verordnungen oder Statuten in Betreff der Veräusserung haben, ebenso wenig berührt, wie die in Betreff der Bestellung der Pfänder bestehenden.[5]) Also behält es auch bei der besonderen Bestimmung sein Bewenden, wonach einer solchen Anstalt etwa die Wahl zwischen dem Weg des H.G.Buchs und einem anderen gelassen ist.[6]) Ob mangels einer ausdrücklichen Bestimmung dieser Art die Möglichkeit gegeben ist, die besonderen Vorschriften aufzugeben und nach dem H.G.Buch zu verfahren, hängt davon ab, ob die letzteren als ausschliessliche erscheinen oder nicht. Im Zweifel freilich wird man ausschliessliche Verpflichtung, nach den besonderen Privilegien zu verfahren, nicht vermuthen dürfen.

---

[1]) Laband S. 279 ff.; Goldschmidt § 89, Not. 64.

[2]) v. Hahn zu Art. 312, § 2.

[3]) Goldschmidt Not. 66, 67; vgl. R.O.H.G. Bd. 5, S. 291; Bd. 14, S. 189.

[4]) Auch das liegt in Art. 312, Abs. 2.

[5]) Art. 312, Abs. 1; vgl. oben § 175, Not. 14. S. auch hier R.Bankges. vom 14. März 1875, § 20.

[6]) Goldschmidt Not. 63.

B. Die Bestimmungen des H.G.Buchs, die in den Art. 310, 311 enthalten sind,[7]) beziehen sich zunächst auf das **vertragsmässige kaufmännische Pfandrecht**, von dem oben in dem § 176 gehandelt worden ist. Indessen finden sich jene Artikel dann auch auf gesetzliche Pfandrechte erstreckt.[8])

II. **Voraussetzung** für die Anwendung beider Artikel, 310, 311, ist

A. nach dem unter I. B. Bemerkten **die Bestellung eines Faustpfandes**, sei es nach Art. 309, sei es nach dem bürgerlichen Landesrecht,[9]) **unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften.** In dieser Beziehung kann daher durchaus auf frühere Erläuterungen[10]) verwiesen werden.

B. Dazu kommt aber hier als **besonderes Erforderniss**

1. **nach Art. 310**, dass **die Bestellung schriftlich** erfolgt sein muss. Eine bestimmte Schriftform ist nicht vorgeschrieben. Es wird keineswegs eine von beiden Theilen unterschriebene, eigentliche Verpfändungsurkunde verlangt, sondern nur schriftliche Erklärung, in einem Pfandschein, in Korrespondenz[11]) u. dgl. Auch ist es möglich, dass erst später zu einer mündlichen Bestellung schriftliche Bestätigung hinzukommt.[12]) Bei Verpfändung von Orderpapieren[13]) genügt das schriftliche Indossament für sich allein nicht; denn in ihm liegt nicht die Pfandbestellung. Mithin muss bei solchen eine schriftliche Willenserklärung über die Verpfändung dazu hinzukommen.[14]) Das Erforderniss schriftlicher Bestellung, im Gegensatz zu der Formlosigkeit der Bestellung nach Art. 309 und der Handelsgeschäfte nach Art. 317, ist hier ein nothwendiges, das auch durch Geschäfts- oder Handelsgebrauch nicht beseitigt zu werden vermag.[15]) Wohl aber kann das bürgerliche den aussergerichtlichen Pfandverkauf auch ohne Schriftform gestatten.[16])

2. **Nach Art. 311** bedarf es keiner schriftlichen Pfandbestellung, wohl aber einer **schriftlichen Vereinbarung, dass der Gläubiger sich ohne gerichtliches Verfahren aus dem Pfande befriedigen darf.** Auch hier wird nicht eine förmliche Vertragsurkunde erheischt; vielmehr genügt formlose schriftlich getroffene, z. B. durch briefliche Korrespondenz nachweisbare Uebereinkunft.[17]) Welcher

---

[7]) Ueber die Entstehung das. s. Laband Z. f. H.R. Bd. 9, S. 235; Goldschmidt § 90, Not. 1—4.

[8]) S. darüber unten Not. 52 ff.

[9]) R.O.H.G. Bd. 14, S. 28.

[10]) S. in § 176, I. A, B.

[11]) R.O.H.G. Bd. 18, S. 6.

[12]) Z. B. durch briefliche Anerkennung; s. Arch. Bd. 39, S. 329.

[13]) S. § 176, I. C.

[14]) Laband S. 268; v. Hahn zu Art. 310, § 2.

[15]) R.O.H.G. Bd. 16, S. 125. — Ueber Schriftform nach Preuss. R. bei Verpfändung von Forderungen, u. insbes. von Hypothekenbriefen in Cessionsform s. Keyssner zu Art. 310, Nr. 3.

[16]) In Folge des Art. 312, Abs. 1. R.O.H.G. Bd. 16, S. 120.

[17]) Laband S. 235, 264. Nicht genügend Vermerk in einem von dem Pfandgläubiger ausgestellten Pfandschein. Vgl. R.O.H.G. Bd. 18, S. 16, namentlich auch über das Verhältniss zu den Bestimmungen des Preuss. Rechts über Schriftlichkeit.

Worte sich die Vereinbarung bedient, ist gleichgültig, wenn nur erkennbar Verkauf ohne gerichtliche Prozedur gewollt erscheint.[18]) Ebenso, ob die Ermächtigung objektiv allgemein, auf alle gegenwärtige oder auch zukünftige Pfänder, dieser oder jener Art, oder ob sie speziell lautet.[19])

C. **In beiden Fällen** (B. 1, 2) tritt das besondere Verkaufsrecht nicht schon mit der Fälligkeit der Forderung ein, sondern erst mit **dem Verzuge des Schuldners.** Was Verzug ist, bestimmt sich, da das H.G.Buch darüber keinerlei Bestimmungen enthält, lediglich nach dem bürgerlichen Recht.[20])

III. Sind die dargestellten Voraussetzungen gegeben, so hat der Pfandgläubiger **einen erleichterten Pfandverkauf.**[21]) Dieser ist aber verschieden in den unter II B. 1 und 2 berührten Fällen.

A. **Bei schriftlicher Bestellung** (I. B. 1) **kann der Gläubiger nach Art. 310 sich aus dem Pfande bezahlt machen, ohne dass es einer vorgängigen Anstellung der Schuldklage gegen den Schuldner bedarf; aber nicht ohne Anruf des Gerichts.** Der Verkauf muss von dem Pfandgläubiger gerichtlich erwirkt werden und steht insofern unter der Kontrole des Gerichts. Verkauft derselbe ohne gerichtliche Ermächtigung, so ist er dem Schuldner jedenfalls zu Schadenersatz verpflichtet.[22]) Aber nicht das Gericht nimmt den Verkauf vor, sondern der Gläubiger auf seine Gefahr[23]) und die Mitwirkung des Gerichts sorgt nur dafür, dass der Gläubiger nicht rein willkürlich und mit Verletzung der berechtigten Interessen des Schuldners verfahren mag.[24]) Von diesem Gesichtspunkt aus gewährt darf der Weg des Art. 310 nicht als ein Klagverfahren,[25]) auch nicht als eine Art der Zwangsvollstreckung betrachtet werden;[26]) sondern als ein eigenthümliches Rechtsmittel, welches dem Pfandgläubiger dargeboten wird.[27])

Das Verfahren ist folgendes.

1. **Es bedarf eines Gesuchs,** in schriftlicher Eingabe oder durch Erklärung zu Protokoll, welches bei dem für den Gläubiger zuständigen Handels-

---

[18]) v. Hahn zu Art. 311, § 1 a. E.; Busch's Arch. Bd. 39, S. 330.

[19]) Goldschmidt § 90, Not. 42 und dass man absichtlich nicht Verpfändung von Börsenpapieren von dem Erforderniss entbunden hat, Not. 41; s. aber dagegen Oesterr. Ges. vom 1. April 1875, §§ 15, 16 (Z. f. H.R. Bd. 21, S. 255). Die Reichsbank hat das Recht (vgl. Art. 312, Abs. 1) im Lombardverkehr gegen jeden Schuldner wegen jeden Faustpfandes, auch ohne Schriftlichkeit; R.Ges. vom 14. März 1875, § 20.

[20]) Laband S. 257; R.O.H.G. Bd. 7, S. 227, 230. — Vgl. über den Verzug Endemann, H.R. § 113, Not. 27 ff. u. Keyssner, Vorbemerk zu Art. 354—359, Nr. 6 ff.

[21]) Vorbehaltlich des Landesrechts, s. oben I. A. 1.

[22]) Die Möglichkeit redlichen Erwerbs nach Art. 306 ist natürlich auch bei solcher unbefugten Veräusserung nicht ausgeschlossen; v. Hahn § 10.

[23]) S. Art. 310, Abs. 2; v. Hahn § 8; Goldschmidt § 90, Not. 65.

[24]) v. Hahn § 4.

[25]) Wie die Verkaufserwirkung bei dem Retentionsrecht; s. unten § 183; v. Hahn zu Art. 310, § 3.

[26]) Wie Laband S. 258 will; s. dagegen Goldschmidt § 90, Not. 16.

[27]) R.O.H.G. Bd. 21, S. 23. — Ueber die Handelsgeschäftsnatur des Verkaufs s. v. Hahn § 5; Goldschmidt Not. 65.

gericht anzubringen ist.[28]) **Welches Gericht für den Gläubiger zuständig ist,** kann füglich nur darnach bemessen werden, wo derselbe seine Handelsniederlassung hat und, wie es seine Kaufmannseigenschaft mit sich bringt, in das Handelsregister eintragen liess.[29]) Dasselbe muss **mit den „erforderlichen Bescheinigungsmitteln“**, namentlich über schriftliche Bestellung des Faustpfandes und dessen Besitz,[30]) die Kaufmannseigenschaft und die Existenz der Pfandforderung aus beiderseitigem Handelsgeschäft, versehen sein.[31]) In der Benutzung der Bescheinigungsmittel herrscht volle Freiheit.[32]) Die Bitte des Gesuchs geht auf Bewilligung des Verkaufs.

2. Das Gericht hat **das Gesuch darauf zu prüfen**, ob es den gesetzlichen Erfordernissen, namentlich der Bescheinigung, entspricht. Es steht ihm frei, Vervollständigung herbeizuführen oder nach der Offizialmaxime Ermittelungen anzustellen. Gehör des Schuldners soll nicht stattfinden. Das heisst: keinenfalls ist das Gericht verpflichtet, aber auch nicht berechtigt, ihm in der Weise Gehör zu ertheilen, dass ein kontradiktorisches Verfahren entsteht. Allein darum kann nicht für absolut ausgeschlossen gelten, dass das Gericht zu seiner Instruktion den Schuldner, der von selbst oder allenfalls auch auf Veranlassung des Gerichts kommt, vernimmt.[33]) Die Verfügung des Gerichts, mag sie nun unmittelbar auf das einseitige Gesuch hin, oder nachdem dasselbe weiter instruirt worden ist, ergehen, lautet entweder auf Zurückweisung oder auf Bewilligung des Verkaufs. Die Entscheidung hängt nur von der Beschaffenheit des Gesuchs

---

[28]) Da es Handelsgerichte nach dem G.V.Ges. nicht mehr gibt, tritt überall nach Art. 3 das gewöhnliche Gericht an dessen Stelle, und zwar nach den Ausf.Gesetzen zu dem G.V.Ges. das Amtsgericht. Vgl. Preuss. Ausf.Ges. vom 24. April 1878, § 25, Nr. 2. — Einf.Ges. zur C.P.O. § 13, Abs. 3 schlägt hier nicht ein.

[29]) Vgl. Art. 19, Laband S. 288. — Den Zuständigkeitsbegriff in Art. 310 nach der R.C.P.O. zu definiren und anzunehmen, dass das Gericht zuständig sei, bei dem er verklagt werden kann, geht nicht an. Denn nach der R.C.P.O. zuständig ist nicht blos das Gericht des Wohnsitzes, Aufenthalts, der Niederlassung, der Vertragserfüllung, sondern nach den Grundsätzen der Prorogation kann überhaupt jedes Gericht für ihn zuständig werden. — Nach R.O.H.G. Bd. 20, S. 178 kann sich der Gläubiger auch an das Gericht des Schuldners wenden; aber nicht an das Gericht der belegenen Sache. Indessen kann letzteres von dem zuständigen Gericht der Anordnung requirirt werden, um die Kontrole der Ausführung auszuüben. R.O.H.G. Bd. 21, S. 24.

[30]) S. über den Besitz, der bei Streit vielleicht erst durch Vorbescheid festzustellen ist, R.O.H.G. Bd. 21, S. 25.

[31]) Laband S. 259; Goldschmidt Not. 30, 31.

[32]) Nach Analogie der C.P.O. § 266, auf die man sich jetzt noch mehr berufen kann, als auf Art. 888; s. Goldschmidt Not. 32. — S. auch, insbes. über Bescheinigung des Verzugs, Anschütz-Völderndorff zu Art. 310, II.

[33]) So ergibt sich nach dem Gesichtspunkt des Instruktionsverfahrens. Vgl. dazu Laband S. 259; v. Hahn § 6; Goldschmidt Not. 34. Dazu passt es aber nicht, wenn man meint, der Schuldner könne förmliche Einreden — die dann liquid gestellt werden müssten — vorschützen und über diese sei vom Gericht zu erkennen. Ein solches prozessmässiges, sei es auch nur summarisches, Verfahren widerspricht der Absicht des Gesetzes. S. jedoch Goldschmidt Not. 34a, 35. Anschütz-Völderndorff zu Art. 310, III.

ab. Darüber hat das Gericht nicht zu befinden, ob sonst materiell Grund zu dem Verkauf vorliegt, ob demselben z. B. Deposition der Schuld oder Sicherheitsleistung entgegensteht, oder gar ob der Verkauf angemessen sei. Den Verkauf bewirkt ja der Gläubiger auf seine Gefahr. Die Zurückweisung des Gesuchs entscheidet der Natur der Sache nach nicht über die Existenz des Pfandrechts, nimmt also auch dem Gläubiger nicht das sonst, abgesehen von Art. 310, bestehende Verkaufsrecht. Gegen die Zurückweisung steht dem Gläubiger unzweifelhaft Beschwerde zu.[34]) Dagegen passt es nicht zu dem Karakter des Verfahrens, dem Schuldner gegen die Bewilligung Beschwerde zu gestatten.[35]) Ihm bleibt die Klage wider den Gläubiger wegen unbefugten Verkaufs.[36])

3. **Das Gericht verordnet** bei Bewilligung des Gesuchs **den Verkauf;** nach Ermessen des ganzen Pfandes oder eines Theils desselben.[37]) In welcher Weise dieser vorzunehmen, sagt Art. 310 nicht. Aber einige Einführungsgesetze enthalten darüber Bestimmungen,[38]) die dann selbstverständlich ebensowohl für das Gericht, wie für den Pfandgläubiger bindend sind. Sonst verfügt das Gericht nach seinem Ermessen über die Art des Verkaufs.[39]) Gerichtlicher Verkauf ist gewiss zulässig,[40]) aber nicht der einzig mögliche, und ebenso gewiss öffentlicher Verkauf nicht unbedingt vorgeschrieben.[41]) Aus dem Gegensatz des Art. 310 zu Art. 311 ist nicht zu schliessen, dass das Gericht nicht auch die Verkaufsart dem Gläubiger überlassen könne. Art. 310 fordert nur, dass der Gläubiger

---

[34]) Freilich nicht die Beschwerde der C.P.O. § 530 ff., die sich nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bezieht; sondern Beschwerde allenfalls wie in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Wetzell, Civ.Proz. § 58; Endemann, das d. C.P.R. § 240.

[35]) Laband a. a. O.; v. Hahn § 7 a. E.

[36]) Warum v. Hahn § 9 den nach Bewilligung des Gerichts vorgenommenen Verkauf für unanfechtbar erklärt, lässt sich nicht absehen. Ist es doch Verkauf lediglich des Gläubigers, und ganz auf seine Gefahr. Uebrigens räumt auch v. Hahn, Not. 8 ein, dass wegen dolus und culpa, bzw. wegen Erschleichung der Verkaufsbewilligung geklagt werden kann. Will der Gläubiger dieser Gefahr entgehen, so muss er lieber den Pfandverkauf im Wege der gewöhnlichen Klage erwirken. — S. auch Anschütz-Völderndorff zu Art. 310, VIII.

[37]) Art. 310, Abs. 2 a. E.; vgl. Art. 407, Abs. 4. Namentlich ist die Erwägung maassgebend, ob schon der Verkauf eines Theils zur Befriedigung des Gläubigers hinreicht; indessen können auch andere Momente, Zeit, Konjunktur u. s. w. füglich in Betracht kommen.

[38]) Das Bayer. E.G. Art. 48 schreibt Verkauf durch einen gerichtlichen Beamten, in der Pfalz durch einen Gerichtsboten in öffentlichem Aufstrich (wie, s. § 49, 50), bei Sachen, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, nach Ermessen des Gerichts auch durch einen Handelsmäkler (wie, s. § 49, 51) vor. Aehnlich Kurhess. E.G. § 23. Das Braunschw. E.G. § 43 verlangt gerichtlichen Verkauf, das Meiningen'sche § 27 Vornahme nach der Exekutionsordnung. — Die Frage v. Hahn's § 4, Not. 4 a. E., ob diese Bestimmungen nur Ergänzungen des H.G.Buchs, also durch das R.Ges. vom 5. Juni 1869 nicht aufgehoben seien, ist m. E. zu bejahen. Der § 27 des Meining. E.G. hat aber jetzt eine ganz andere Bedeutung durch die C.P.O.

[39]) v. Hahn § 4 a. E.; Goldschmidt Not. 37. R.O.H.G. Bd. 14, S. 29.

[40]) Dann auch im Wege der Requisition eines anderen Gerichts; s. R.O.H.G. Bd. 21, S. 24.

[41]) Z. B. auch an der Börse möglich, R.O.H.G. Bd. 14, S. 28.

die Erlaubniss des Verkaufs bei dem Gericht erwirke, befiehlt aber nicht einmal, dass das Gericht unter allen Umständen auch die Art des Verkaufs anordne,[42]) geschweige denn, dass es den Verkauf stets in seiner Hand zu behalten habe.[43]) Selbst wenn letzteres geschieht, verbleibt immer dem Gläubiger das Recht, darüber zu disponiren, ob und wann der Verkauf ausgeführt werden soll. Denn er ist es immer, der verkauft.[44]) Da der Gläubiger der Verkäufer ist, so kann er nach allgemeiner Regel, selbst bei gerichtlichem Verkauf, nicht mitbieten und kaufen, es sei denn, dass partikularrechtlich solches zugelassen wäre,[45]) oder dass der Verpfänder dieses Recht eingeräumt hat oder noch einräumt.[46])

4. **Der Gläubiger soll den Schuldner,** nicht den Verpfänder, damit dieser gewarnt und in die Lage versetzt wird, die zur Wahrung seiner Interessen geeigneten Maassregeln zu ergreifen, **von der Bewilligung des Verkaufs sofort,** und darin liegt jedenfalls: vor der Ausführung des Verkaufs, **benachrichtigen.**[47]) In welcher Form ist ihm überlassen.[48]) Jedoch nur, soweit es thunlich ist; ein Ausdruck, der den Gläubiger von der Verpflichtung nicht blos da befreit, wo die Anzeige schlechthin unthunlich erscheint, sondern auch da, wo sie unverhältnissmässige Mühe oder Kosten machen würde. Auch hindert die Unterlassung der Berechtigung nicht die Vollziehung des Verkaufs.[49]) Gleichergestalt soll demnächst der Verkäufer dem Schuldner auch von der Vollziehung des Verkaufs Nachricht ertheilen, weil es für den Schuldner leicht erheblich wird, den Zeitpunkt des Verkaufs zu kennen. Als Folge der Unterlassung der einen oder der anderen Anzeige droht Art. 310, Abs. 3 lediglich die Verpflichtung zum Schadenersatz an.[50])

5. **Ueber den Erlös hat das Gericht,** selbst wenn es den Verkauf selber vornimmt, **nicht zu verfügen,** sondern lediglich der Gläubiger. Dieser hat mit dem Verpfänder abzurechnen und dabei, wie überhaupt bei dem ganzen Verkauf, mit voller Sorgfalt und folglich mit Haft für Schadenersatz bei jedem Verschulden dem Verpfänder gegenüber zu verfahren.[51])

6. **Die Bestimmungen des Art. 310 finden auch bei den gesetzlichen Pfandrechten des Kommissionärs und des Spediteurs Anwendung;**[52]) im

---

[42]) S. Goldschmidt Not. 37, 38.

[43]) Wie Laband S. 262 als selbstverständlich ansieht.

[44]) S. oben § 177, Not. 29.

[45]) Goldschmidt Not. 59 ff.

[46]) So namentlich Börseneffekten, Marktwaaren zum Börsen- oder Marktpreis zu behalten; Anschütz-Völderndorff zu Art. 310, VII; anders Laband S. 266.

[47]) Art. 310, Abs. 3. Ueber dessen Entstehung s. Goldschmidt Not. 72.

[48]) Sorgfalt nach Art. 282 in der Wahl des Mittels vorausgesetzt. Die Verpflichtung ist erfüllt, wenn der Brief oder das Telegramm aufgegeben ist, sei es auch dass die Ankunft unterbleibt; v. Hahn Not. 10.

[49]) Art. 310 a. E. Insbesondere hat sich also das Gericht nicht darum zu bekümmern; v. Hahn § 14.

[50]) v. Hahn § 12, 13.

[51]) Laband S. 275, 278; Goldschmidt Not. 67, 74 ff.

[52]) Art. 375, 387. S. unten Buch 3, Abschn. 6.

Wesentlichen, wenn auch mit einiger Modifikation[53]) bei dem des Frachtführers und des Seeverfrachters.[54]) Der Kommissionär oder Spediteur ist nach Art. 375 jedenfalls berechtigt, bei Verzug des Kommittenten sich aus dem Kommissions- oder Speditionsgut durch Verkauf bezahlt zu machen, dabei aber auch verpflichtet, die Vorschriften des Art. 310 über die Art des Verkaufs zu beobachten.[55])

B. **Ist die Bestellung eines Faustpfandes unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften schriftlich erfolgt**[56]) **und,** sei es unmittelbar bei der Bestellung, sei es nachträglich, **schriftlich vereinbart, dass sich der Gläubiger ohne gerichtliches Verfahren aus dem Pfande soll befriedigen können,**[57]) so bedarf dieser keiner gerichtlichen Bewilligung des Verkaufs; er kann vielmehr **nach Art. 311**[58]) **den Verkauf auf eigene Hand** vornehmen. Jedoch, wenn er sich dafür entscheidet, nicht rein willkürlich, sondern unter Einhaltung bestimmter Vorschriften, die zum Schutz des Schuldners, insbesondere behufs der Erzielung eines für ihn möglichst günstigen Preises gegeben sind. Jedenfalls wird erheischt, dass effektiver Verkauf erfolgt.[59])

1. Regel ist, dass der Pfandgläubiger **öffentlich soll verkaufen lassen.** Darunter ist öffentliche Versteigerung,[60]) nach gehöriger Bekanntmachung, durch die dazu berufenen Stellen oder Personen, wenn solche fehlen, allenfalls auch durch den Gläubiger selber, nach dem maassgebenden partikularen oder lokalen Bestimmungen verstanden.[61]) Manche Einführungsgesetze enthalten Näheres über die Art der Ausführung.[62])

2. **Haben die verpfändeten Gegenstände einen Markt- oder Börsenpreis,**[63]) was eine nach den Verhältnissen des Ortes der Veräusserung[64]) zu entscheidende Thatsachenfrage ist,[65]) deren Beantwortung im Ganzen davon abhängig sein wird, ob sich an dem Orte aus einer grösseren Menge von Geschäften ein gemeiner oder Durchschnittspreis der betreffenden Waare bildet,[66]) so kann der

---

[53]) Aufgezählt bei Anschütz-Völderndorff zu Art. 10, X.

[54]) Art. 407, 626. S. unten Buch 3, Abschn. 7 u. Buch 4.

[55]) Und zwar dem Einkaufskommissionär einerlei, ob er Eigenthümer der Waare ist, oder nicht. R.O.H.G. Bd. 16, S. 120; Bd. 18, S. 255.

[56]) Insoweit sind die Voraussetzungen ganz dieselben wie in dem unter A. dargestellten Fall. Vgl. oben I, B. 1.

[57]) S. oben Not. 17.

[58]) Ueber die Entstehung dess., mit Ablehnung weiter gehender Anträge, s. Goldschmidt Not. 41, 43.

[59]) R.O.H.G. Bd. 8, S. 377.

[60]) S. Goldschmidt Not. 14; v. Hahn zu Art. 311, § 2.

[61]) R.O.H.G. Bd. 14, S. 333; Bd. 16, S. 93; Bd. 19, S. 91.

[62]) So das Kurhess. E.G. § 23, Abs. 2; s. auch über das Verfahren Koch, Arch. Bd. 4, S. 261.

[63]) Ueber diesen Begriff s. oben § 167, Not. 22 ff.

[64]) Goldschmidt Not. 47; Keyssner zu Art. 311, Nr. 4.

[65]) S. über den vergeblichen Versuch eine gesetzliche Definition zu finden, v. Hahn, Zus. zu Art. 311, § 2, 3.

[66]) So mit Recht v. Hahn § 3.

Gläubiger von öffentlicher Versteigerung Abstand nehmen.[67]) Er kann die Gegenstände an dem Ort, wo sie marktgängig sind, **durch einen Handelsmäkler oder** in Ermangelung eines solchen **durch einen dazu befugten Versteigerungsbeamten verkaufen lassen.** Den Ort des Verkaufs kann, wenn nicht Uebereinkunft vorliegt, an sich der Pfandgläubiger wählen. Er darf keineswegs nur am Lagerungsort, wenn dort Marktgängigkeit besteht, oder eventuell nur an dem für den Lagerungsort maassgebenden Marktplatz verkaufen.[68]) Aber bei der Wahl des Ortes, an dem die Waare Markt- oder Börsenpreis hat, hat er auf seine Verantwortung unter Berücksichtigung auch der Interessen des Schuldners und mit der gehörigen Sorgfalt zu verfahren, namentlich die etwa entstehenden Transportkosten zu berücksichtigen.[69]) Nicht minder ist er für Sorgfalt bei Bestimmung der Zeit haftbar. Der Verkauf muss zu dem laufenden Preise,[70]) in dessen Offenkundigkeit eben eine Garantie für den Schuldner gelegen ist, geschehen. Dass dieser Preis erzielt worden sei, ist, da der Verkauf durch einen vereideten Mäkler oder einen Beamten erfolgt, in der Regel anzunehmen; jedoch mit Vorbehalt der Ersichtlichkeit und vollends des Beweises des Gegentheils. Zunächst hält man sich, wenn eine Preisnotirung an dem Verkaufsorte stattfindet, an diese, und zwar an die für die Zeit des Verkaufs maassgebende.[71]) Wird unter diesem Preise verkauft, so kann der Schuldner nicht etwa den Verkauf anfechten; dieser bleibt gültig. Er kann sich aber an den Gläubiger halten; zwar nicht schon lediglich auf die Thatsache hin, dass ein geringerer als der laufende Preis erlangt worden sei, wohl aber auf die Thatsache hin, dass den Gläubiger ein Verschulden trifft.[72]) Mit der Frage, ob der Pfandgläubiger selbst kaufen kann, verhält es sich wie in dem Falle des Art. 310.[73])

3. **Von der Vollziehung des Verkaufs hat der Gläubiger den Schuldner sofort** bei Meidung des Schadenersatzes **zu benachrichtigen.**[74]) Benachrichtigung über den Verkaufstermin ist er nicht schuldig.[75])

IV. Das hiernach bestehende **Verkaufsrecht des Pfandgläubigers wird durch Konkurs desselben nicht aufgehoben,** wird vielmehr für die Gläubiger-

---

[67]) Ein Gedanke der mehrfach wiederkehrt; s. Art. 343, 348. Abs. 6, 354, 357, Abs. 2, 365, Abs. 3, 366. In dem Markt- und Börsenpreis erscheint eben ein Maassstab gegeben, durch dessen Festhalten das Interesse des Schuldners genügend geschützt ist.

[68]) Darauf leitet Art. 353 hin, aber ohne irgend als unbedingte Norm für Arch. 311 zu dienen; R.O.H.G. Bd. 7, S. 175. Vgl. v. Hahn § 4.

[69]) Laband S. 277; v. Hahn zu Art. 311, § 4; Goldschmidt Not. 51; Lamprecht, Arch. Bd. 26, S. 67.

[70]) S. über dessen Begriff u. Beweis oben § 167, Not. 35 ff.

[71]) Vielleicht wird nicht an jedem Tage der Preis notirt. R.O.H.G. Bd. 8, S. 99.

[72]) Vgl. hierzu R.O.H.G. Bd. 7, S. 68; Bd. 10, S. 367; Bd. 12, S. 177. Lamprecht a. a. O. S. 65.

[73]) v. Hahn zu Art. 311, § 5.

[74]) Ganz wie nach Art. 310; s. oben Not. 47 ff.

[75]) R.O.H.G. Bd. 7, S. 49.

schaft ausgeübt.[76]) Ebenso dauert dasselbe für den Pfandgläubiger fort, wenn dieser, soweit solches statthaft ist, von dem Absonderungsrecht Gebrauch macht.[77])

§ 179.

3. Die gesetzlichen Pfandrechte des H.G.Buchs.

Das Bedürfniss des Handelsverkehrs, dem das Institut des Pfandrechts nach bürgerlichem Recht nicht genügte, und in dem von jeher die Bestellung eines vertragsmässigen Pfandrechts bedenklich, weil leicht den Kredit störend, erschien, hat im Zusammenhang mit der Ausbildung des gesetzlichen Retentionsrechts zu besonderen gesetzlichen Pfandrechten des Handelsrechts geführt.[1]) Der leitende Gedanke ist, dass in gewissen Fällen aus dem Besitz, so lange als dieser dauert,[2]) ein Pfandrecht, d. h. ein Recht auf Festhalten des Besitzes, aber auch auf Befriedigung entspringt.

I. **Ein gesetzliches Pfandrecht wird von dem H.G.Buch gewährt: 1) dem Kommissionär am Kommissionsgut,** das er in seinem Gewahrsam hat, oder über das er noch, insbesondere mittels Dispositionspapiers,[3]) verfügen kann, wegen der Provision, der Vorschüsse und Darlehn, der Wechsel- und anderen Verbindlichkeiten, die er in Betreff des Kommissionsgutes übernommen hat, sowie wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften (Art. 374); 2) **dem Spediteur an dem Speditionsgute,** das er noch in Gewahrsam hat oder über das er noch verfügen kann, wegen der Fracht, Provision, Auslagen, Kosten und Verwendungen, sowie wegen der dem Versender auf dasselbe geleisteten Vorschüsse; dasselbe kann auch für den Spediteur von dessen Zwischenspediteur ausgeübt werden und geht von dem Vormann auf den Nachmann über (Art. 382); 3) **dem Frachtführer an dem Frachtgut** wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen, und zwar nicht blos so lange das Gut zurückgehalten oder niedergelegt ist, sondern auch noch nach der Ablieferung, wenn er binnen drei Tagen nach dieser dasselbe geltend macht und das Gut sich noch im unmittelbaren oder mittelbaren Gewahrsam des Empfängers befindet (Art. 409); auch besteht dieses Pfandrecht, wenn das Gut durch die Hände mehrerer Frachtführer geht, für die Vormänner so lange als das des letzten Frachtführers (Art. 410); 4) **einer Reihe von Gläubigern aus Verhältnissen des Seerechts.**[4]) Das Nähere über die Voraussetzungen, den Umfang und die Wirkungen ist in den betreffenden Materien darzustellen.

---

[76]) Goldschmidt Not. 52.

[77]) S. darüber unten § 180.

[1]) S. über die Entwicklung Laband, Z. f. H.R. Bd. 9, S. 425 ff.; Goldschmidt § 96; in Italien Not. 10—18; in Deutschland Not. 18a—36a; in Frankreich Not. 37 bis 44; im englisch-amerik. Recht Not. 46; im Preuss. Not. 47—56; über die Entstehung im H.G.Buch Not. 60 ff.

[2]) Goldschmidt § 96, Not. 85.

[3]) Vgl. oben § 170, I, II.

[4]) Vgl. Art. 467, 624—626, 629, 630, 727, 733, 753, 758 ff.

II. **Das gesetzliche Pfandrecht unterscheidet sich** durch seine Voraussetzungen **von dem vertragsmässigen Faustpfand.**[5]) Allein **seinem Wesen nach ist es**, bis auf die Erweiterung in dem Falle unter I, Nr. 3, wonach es auch ohne Besitz existirt, gleich jenem **Faustpfand.** Manche Einführungsgesetze haben überhaupt den betreffenden Pfandrechten ausdrücklich die Stellung von Faustpfand- oder Vorzugsrechten eingeräumt.[6]) Indessen ist zur Sicherung ihrer Wirksamkeit im Konkurs eine solche Bestimmung jetzt kaum noch nöthig.[7])

Gleichstellung mit dem vertragsmässigen Pfandrecht spricht Art. 306, Abs. 3 für die unter I, Nr. 1—3 berührten gesetzlichen Pfandrechte aus. Darnach gelten für sie die nemlichen Bestimmungen über den redlichen Erwerb, wie bei dem vertragsmässigen. Der redliche Erwerb des gesetzlichen Pfandrechts, d. h. des Besitzes, der dazu führt, schützt gerade so gegen die Geltendmachung früher begründeter dinglicher Rechte wie der redliche Erwerb eines vertragsmässigen; und umgekehrt wird die Geltendmachung des gesetzlichen Pfandrechts gegen den dritten redlichen Erwerber gerade so ausgeschlossen wie dort.[8]) Weiter erstreckt sich die Gleichstellung in dieser Richtung nach dem H.G.Buch nicht.

III. **Der Inhalt des gesetzlichen Pfandrechtes** ist derselbe wie bei dem vertragsmässigen.[9]) Der Pfandberechtigte kann zunächst die Sache festhalten. Das Verkaufs- und Befriedigungsrecht des Kommissionärs und des Spediteurs, das bei Verzug des Kommittenten eintritt, kann jedenfalls unter gleichen Voraussetzungen nach Art. 310, also wie in dem Fall schriftlicher Bestellung eines kaufmännischen Faustpfands, ausgeübt werden;[10]) vorbehaltlich anderweiter Vereinbarung, soweit diese nach bürgerlichem Recht zulässig.[11]) Zugleich ist noch bestimmt, dass der Kommissionär insbesondere aus den durch das Kommissionsgeschäft begründeten Forderungen sich vorzugsweise vor dem Kommittenten und dessen Gläubiger befriedigen kann.[12]) Dieses Vorzugsrecht ist seinem Wesen nach ein Retentions- und Kompensationsrecht.[13]) Der Frachtführer kann behufs seiner Befriedigung das pfandweise haftende Frachtgut in derselben Weise zum Verkauf bringen, wie das Frachtgut, das ihm nicht abgenommen wird.[14])

IV. **Ueber die Stellung** der betreffenden gesetzlichen Pfandrechte **zu anderen Berechtigten** sagt das H.G.Buch, dass dieselben auch gegenüber den

---

[5]) Goldschmidt § 97, Not. 1 a. E.

[6]) Sie sind aufgeführt bei Goldschmidt Not. 6.

[7]) Nach dem in § 180 zu erwähnenden Absonderungsrecht.

[8]) S. daher § 176, III u. § 177, IV.

[9]) S. daher § 177, II u. III. Dass nicht überall Anzeige von der Zurückhaltung nöthig ist, s. Z. f. H.R. Bd. 10, S. 134.

[10]) S. oben § 178, Not. 52 ff.

[11]) Goldschmidt Not. 29. Auch solche Verabredung, die zur Anwendung des Art. 311 führt. R.O.H.G. Bd. 14, S. 189; Bd. 16, S. 122.

[12]) Art. 374, Abs. 2; vgl. Art. 368.

[13]) Anschütz-Völderndorff zu Art. 374, VI; Goldschmidt § 97, Nr. 10, über andere Rechte Not. 46.

[14]) Art. 409, Abs. 2; Art. 407, Abs. 4, 5.

übrigen Gläubigern und der Konkursmasse des Kommittenten gelten.[15]) Daraus ergibt sich eben ein Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern.

Die Stellung im Konkurs aber bestimmt sich jetzt nach der R.K.O. Allen hier erwähnten gesetzlichen Pfandrechten steht nach § 41, Nr. 8 dasselbe Absonderungsrecht zu, wie den Faustpfandgläubigern. Es gelten daher für sie durchaus die in § 180 dargestellten Regeln. Tritt der Inhaber des gesetzlichen Pfandrechts als Konkursgläubiger auf, so hat er kein Vorzugsrecht mehr.

V. **Unter sich rangiren die gesetzlichen Pfandrechte** nach Art. 411 so, dass **zwei Klassen** gebildet werden.

A. **Die erste** umfasst **alle Forderungen,** welche **aus dem Transport oder der Versendung** entstanden sind; einerlei ob sie von Frachtführern, deren sämmtliche Auslagen und bezahlte Nachnahmen hieher gehören, oder von Spediteuren, deren Vorschüsse jedoch in die zweite Klasse gehören, geltend gemacht werden. In dieser Klasse hat das jüngere Pfandrecht den Vorzug vor dem älteren.

B. Die **zweite**, der ersten nachstehende, enthält **alle Forderungen der Kommissionäre und die Forderungen der Spediteure wegen Vorschüsse.** Hier geht das ältere Pfandrecht dem jüngern vor.[16]) Diese Rangordnung hat indessen nur für die Konkurrenz ausserhalb des Konkurses oder bei Ausübung des Absonderungsrechts bei dem Konkurs Bedeutung. Wenn verschiedene Pfandrechte dieser Art durch Anmeldung der Forderungen im Konkurs zusammentreffen, bewendet es bei der Bestimmung, dass alle gleichmässig nach ihrem Betrage an der Befriedigung theilnehmen.[17])

§ 180.

4. Stellung der Pfandgläubiger im Konkurs.

Nicht minder verschieden, wie der Weg der Befriedigung aus dem Pfand, war nach seitherigem Recht die Stellung der Pfandgläubiger im Konkurs des Verpfänders. Bald wurde ihnen, auch den Faustpfandgläubigern, ein abgesondertes Befriedigungsrecht beigemessen, bald verlangt, dass sie die Pfänder zur Masse abzuliefern und am Konkurs, wenn gleich mit Vorzugsrecht, theilzunehmen hätten.[1])

Jetzt bestimmt sich **nach der R.Konkursordnung** mit Beseitigung der früheren Unsicherheiten ihre Stellung folgendergestalt.[2]) Gläubiger, welche an einer beweglichen körperlichen Sache, an einer Forderung oder einem anderen

---

[15]) Art. 375 a. E. Art. 382, Abs. 2; Art. 409, Abs. 3.

[16]) S. Anschütz-Völderndorff zu Art. 411; v. Hahn zu Art. 11; Laband S. 477 ff.; Goldschmidt § 97, Nr. 8.

[17]) S. § 180, Not. 11.

[1]) S. namentlich über das streitige gem. Recht Bayer, Konkursproz. § 21, Not. 10; Fuchs, Konkursverf. S. 37 ff.; Goldschmidt § 89, Not. 48, 49.

[2]) Hier sind nur die Hauptvorschriften kurz zu bezeichnen. Zur Interpretation der im Folgenden citirten Stellen s. das reiche Material in den Kommentaren von Sarwey, Völderndorff u. A. zu den betr. §§ der K.O.

Vermögensstück des Gemeinschuldners ein Faustpfandrecht haben, können wegen ihrer Pfandforderung **abgesonderte Befriedigung** aus den ihnen verpfändeten Gegenständen verlangen; und zwar zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitals. Damit ist ausgesprochen (§ 3, Abs. 2), dass sie am Konkursverfahren nicht theilzunehmen brauchen. Indessen steht es bei ihnen, ob sie etwa Betheiligung am Konkurs unter Ablieferung des Pfandes zur Masse vorziehen; und jedenfalls bleiben sie, auch wenn sie abgesonderte Befriedigung ergreifen, insofern noch bei dem Konkurs interessirt, als sie selbstredend den Ueberschuss aus dem Erlöse der Absonderungsgegenstände zur Masse abgeben müssen und andererseits den Ausfall, den sie bei Verwerthung der abgesonderten Gegenstände an ihren Forderungen erleiden, als Konkursgläubiger im Konkursverfahren geltend machen mögen (§ 57; vgl. § 88).[3] Letzteren können sie, sobald er gewiss ist, unbedingt, aber auch schon den erst erwarteten als bedingte Konkursforderung anmelden (§ 141, Abs. 2; § 155, Nr. 3). In dieser Beziehung sind sie aber lediglich einfache Konkursgläubiger, müssen also auch einen Zwangsvergleich dulden, während sie als Pfandgläubiger und Absonderungsberechtigte an diesem nicht theilnehmen.[4] Dasselbe Absonderungsrecht wie die Faustpfandgläubiger besitzen noch andere Gläubiger (§ 41), die unter neun Rubriken aufgezählt sind, darunter namentlich auch alle diejenigen, denen sonst nach dem H.G.Buch an gewissen Gegenständen ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht (§ 41, Nr. 8). Alle anderen Spezialpfand- und Vorzugsrechte des seitherigen Rechts sind für den Konkurs aufgehoben.[5]

Wird das Absonderungsrecht bestritten, so muss es in selbständigem Prozess wider den Konkursverwalter verfolgt werden. Um die Interessen der Konkursgläubiger zu wahren, ist allen Absonderungsberechtigten vorgeschrieben, dass sie innerhalb einer vom Konkursgericht zu bestimmenden Frist die Forderungen, für die sie abgesonderte Befriedigung verlangen, und der Besitz der Sachen, aus denen sie solche suchen, dem Konkursverwalter anzuzeigen haben (§ 108); unter dem Präjudiz, dass sie für allen aus der Verzögerung oder Unterlassung entstehenden Schaden haften (§ 109). Nicht minder ist ihnen die Verpflichtung auferlegt (§ 110), dem Konkursverwalter auf sein Verlangen die Objekte ihrer abgesonderten Befriedigung zur Ansicht vorzuzeigen und deren Abschätzung zu gestatten.

Macht der Pfandgläubiger von dem Absonderungsrecht Gebrauch, so bleibt sein **Verkaufsrecht unverändert** dasselbe.[6] Er kann also namentlich unter den geeigneten Voraussetzungen nach Maassgabe der Art. 310, 311 zum Verkaufe schreiten.[7] Aber die Ausübung ist doch insofern nicht rein willkürlich, als

---

[3]) Vgl. darüber Fuchs, der d. Konkursproz. § 12 z. A.

[4]) K.O. § 160; s. oben § 177, Not. 33.

[5]) Sarwey, Komm. S. 325 u. 327. — S. über die Retentionsrechte § 183, III.

[6]) Laband, Z. f. H.R. Bd. 9, S. 282. R.O.H.G. Bd. 13, S. 247. S. auch Goldschmidt § 90, Not. 52.

[7]) S. daher oben § 178.

denjenigen Pfandgläubigern, welche befugt sind, sich ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen,[8]) der Konkursverwalter durch das Konkursgericht eine Frist setzen lassen kann, binnen der sie den Verkauf zu bewirken, namentlich, wenn dies noch nicht geschehen, die dazu erforderlichen Schritte bei Gericht zu thun haben. Wird die Frist versäumt, so wird das Pfand auf Rechnung des Gläubigers der gewöhnlichen, konkursmässigen Zwangsversteigerung unterworfen.[9]) Sind mehrere in Bezug auf dasselbe Objekt absonderungsberechtigte Pfand- oder auch sonstige Gläubiger vorhanden, so muss für die Vertheilung des Erlöses aus den abgesonderten Sachen nach Maassgabe der R.Civ.Proz.Ordnung gesorgt werden.[10])

Wird kein Absonderungsrecht geltend gemacht, so fällt das Pfand zur Masse und wird innerhalb dieser nach den Grundsätzen des Konkursrechtes verwerthet. Von einem Verkaufsrecht des Pfandgläubigers ist alsdann nicht zu reden.

Inwieweit erworbene Pfandrechte im Konkurs möglicherweise der Anfechtung unterliegen, ist bereits in § 177, V ausgeführt worden. Von einer Kollision der Pfandforderungen mit anderen Forderungen im Konkurs und einem daraus entspringenden Bedürfniss der Rangordnung ist kaum noch etwas zu sagen. Wird das Absonderungsrecht benutzt, so existirt keine Konkurrenz mit den Konkursgläubigern. Macht der Pfandgläubiger das Absonderungsrecht nicht geltend, so tritt er als gewöhnlicher Konkursgläubiger auf. Unter diesen haben nur die in der K.O. § 54 bezeichneten Gläubiger einen Vorzug. Alle übrigen, einerlei ob sie mit einem zur Absonderung berechtigenden Pfand-, Retentions- oder Vorzugsrecht versehen sind, oder nicht, haben nach § 54, Nr. 6 gleichen Anspruch auf Befriedigung, nehmen also an dem Erlös der Konkursmasse lediglich nach Verhältniss des Betrags ihrer Forderungen theil.[11])

D. Das Retentionsrecht.

§ 181.

1. Nach dem Civilrecht.

I. **Retentionsrecht** ist die Befugniss, eine Leistung, welche der Retinent schuldet, so lange zurückzuhalten, bis der Gläubiger derselben seinerseits durch Erfüllung oder Sicherstellung einem Anspruch genügt hat, welcher dem Retinenten gegen ihn zusteht. Eine solche Befugniss erkannte schon das römische Recht an, indem es daraufhin eine Einrede gewährte.[1]) Uebereinstimmend mit

---

[8]) Dazu gehören eben die Pfandgläubiger nach Art. 311 des H.G.Buchs. Sarwey, Komm. S. 356, Nr. 5; Völderndorff, Komm. S. 2, S. 255.

[9]) Völderndorff S. 256.

[10]) C.P.O. § 758 ff. unter Berücksichtigung des Ranges, der sich aus § 709 ergibt; Endemann, der d. Civ.Proz. Bd. 3, S. 286. S. oben § 177, Not. 55 ff.

[11]) Sarwey S. 420, Nr. 21.

[1]) Exc. doli; L. 23, § 4 de R.V. 6, 1; L. 20, § 1 qui test. 28, 1; L. un. Cod. etiam ob chirogr. 8, 27. — Windscheid § 351, Not. 7; Goldschmidt § 93, Not. 2 u. die dortigen Citate.

dem gemeinen Recht[2]) existirt sie auch nach den sonstigen neueren Rechten, wenn gleich in verschiedener Gestaltung.[3]) Das Retentionsrecht umfasst nach der gewöhnlichen Annahme nicht blos das Zurückhalten von Sachen, die dem Schuldner des Retinenten gehören, dann in den Gewahrsam des Retinenten gelangt sind und ohne das Retentionsrecht von dem Retinenten an jenen in Folge des Rechts desselben herauszugeben wären, sondern auch das Zurückhalten von Leistungen, die der Retinent nach Vertrag erst zu machen hat, wegen Unterbleibens der Gegenleistung,[4]) bis zu deren Darbietung.[5]) In dem Retentionsrecht hat der Berechtigte eine Sicherung des eigenen Anspruchs und ein Mittel, den Gegner zur Erfüllung desselben zu zwingen. Dies erscheint gerechtfertigt aus dem Gesichtspunkte der bona fides, gegen die es verstossen würde, wenn derjenige Erfüllung verlangt, der seinerseits dem Retinenten die schuldige Erfüllung vorenthält.[6]) Zur Geltendmachung dient, wie bereits erwähnt, die exceptio doli.[7]) Dieselbe hat nicht blos prozessualische,[8]) sondern auch materielle, für den Verkehr und den Kredit[9]) sehr erhebliche Bedeutung.

II. **Vorausgesetzt wird**, dass der Retinent Sachen inne hat, gleichviel ob diese Innehabung sich als Detention, juristischer Besitz, Ausübung des Eigenthums oder dinglichen Rechts darstellt, wenn sie nur eine eigene ist,[10]) oder dass er in der Lage ist, eine Leistung irgend welcher Art, die er dem Gegner zu machen verpflichtet erscheint, zurückzuhalten.[11]) Fehlerhaftigkeit oder Unredlichkeit des Besitzes schliesst die Retention insofern aus, als dem

---

[2]) S. über dessen Literatur Windscheid a. a. O. Not. 6 u. Goldschmidt § 93, Not. *. Bes. hervorzuheben: Grosskopf, zur Lehre vom Retentionsrecht, 1858 u. die eben so gründliche als ausführliche Darstellung von Goldschmidt §§ 93—95.

[3]) Nachweise über das preuss., österr., sächs., französ. u. englisch-amerik. Recht s. bei Goldschmidt Not. *.

[4]) Goldschmidt Not. 1. Immerhin verdienen beide Fälle unterschieden zu werden. Denn es ist etwas Anderes die Leistung, welcher eine Gegenleistung gegenübersteht, wegen deren Unterbleibens mit der exc. non implati contractus zu verweigern, Goldschmidt Not. 8, und Sachen oder Werthe retiniren, die aus anderer Veranlassung in die Gewalt des Retinenten gelangt sind. Endemann § 99, Not. 3.

[5]) R.O.H.G. Bd. 17, S. 353. Ob nach preuss. Recht s. das. Bd. 21, S. 33.

[6]) Vgl. auch Goldschmidt § 94, Not. 1 und die englischen Zeugnisse Not. 12 a. E.

[7]) Ueber das Verhältniss zu Klagen u. anderen Einreden, die dem Berechtigten zustehen, s. Goldschmidt § 93, Not. 8.

[8]) Wie Wolff, Arch. Bd. 3, S. 257 behauptet hat.

[9]) Auf die rein theoretischen Zweifel, ob die Einrede der Retention nur ein spezieller Anwendungsfall der exc. doli sei, oder ein selbständiges Rechtsinstitut, zumal nach röm. Recht, braucht hier nicht eingegangen zu werden; Goldschmidt Not. 10 ff. Gewiss ist, dass das Retentionsrecht weder mit dem Kompensationsrecht, noch mit dem Recht auf Sicherungsarrest, noch mit dem Pfand- oder mit dem Selbsthülferecht zusammenfällt, bzw. als eine Unterart derselben zu betrachten ist. S. darüber Goldschmidt § 95 z. A. Schliesslich bleibt dann kein anderer Name übrig, als der eines „eigenthümlichen Rechts". Indessen erscheint der Name gleichgültig, wenn man nur weiss, was es ist.

[10]) Goldschmidt § 94, Not. 3—5.

[11]) Vgl. oben Not. 4. Goldschmidt Not. 6—10.

Retinenten entgegen gehalten werden kann, dass er den Besitz dolos erlangt habe oder dass von ihm durch die Geltendmachung der Retention dolos gehandelt werden würde.[12])

Das Retentionsrecht dient zur Sicherung einer Forderung des Retinenten.[13]) Retinirt werden kann wegen einer jeden Forderung, die fällig ist; gleichviel, worin deren Gegenstand besteht.[14]) Mithin lässt sich jetzt die Retention auch schon auf Grund eines Anspruchs auf Anerkennung[15]) ausüben. Auf Verzug des Gegners kommt nichts an und Liquidität nur insoweit in Betracht, als die Prozessart etwa Liquidstellung der Retentionseinrede und folglich der Existenz einer Forderung des Berechtigten erheischt.[16]) Dass auch nicht Gleichartigkeit oder Kompensabilität des Gegenstandes verlangt wird, ergibt sich aus dem Zweck und Wesen der Retention von selber.[17])

Als ein wesentliches Erforderniss stellt aber ferner das gemeine Recht hin die Konnexität der beiderseitigen Ansprüche,[18]) wodurch die Retention im Vergleich zu dem unten darzustellenden Handelsrecht erheblich beschränkt wird. Der Begriff der Konnexität erweist sich aber hier ebenso vag, als an vielen anderen Stellen des bürgerlichen und Prozessrechts. Wenn man auch[19]) zu einiger Verdeutlichung von einer Konnexität reden kann, die nicht geradezu aus dem erkennbaren Willen der Betheiligten, aber aus dem natürlichen inneren Zusammenhang folgt, und von einer Konnexität, die ausdrücklich nach den Erklärungen der Betheiligten gewollt worden, oder nach Treu und Glauben als gewollt zu unterstellen ist, so leuchtet doch ein, dass damit noch wenig für eine abstrakte Definition erzielt ist, dass vielmehr der verschiedensten thatsächlichen Beurtheilung grosser Spielraum bleibt.[20])

III. Unter diesen Voraussetzungen **existirt das Retentionsrecht kraft Gesetzes.** Selbstverständlich kann es aber auch durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung unter denselben oder auch unter anderen Bedingungen eingeräumt werden; und andererseits hat das Gesetz in manchen Fällen die

---

[12]) Vgl. Goldschmidt Not. 11—13. Damit sind auch die röm. Stellen vereinbar, welche selbst dem unredlichen Besitzer Retention wegen nothwendiger, bzw. nützlicher Verwendungen gestatten.

[13]) S. über diese sog. accessorische Qualität Goldschmidt § 95, Nr. 2.

[14]) Goldschmidt Not. 15 ff.; Förster § 119, Not. 34.

[15]) Nach der C.P.O. § 231.

[16]) Nicht überall ist dies klar gestellt. Goldschmidt Not. 19. S. über das Preuss. Recht Förster § 119, Not. 35.

[17]) Ueber das Verhältniss des Retentionsrechts zum Kompensationsrecht s. Goldschmidt Not. 21.

[18]) Sintenis, Civilr. § 91, Not. 86; Windscheid § 351, Not. 9; Goldschmidt § 94, Nr. 3; Förster § 119, Not. 27 ff.

[19]) Wie Goldschmidt Not. 23 ff. unter mancherlei Exemplifikationen ausführt.

[20]) Daher denn auch der mannigfache Streit über dieses Erforderniss; s. Goldschmidt Not. 22. Doch steht soviel fest, dass das gemeine und andere Rechte Konnexität fordern.

Retentionsberechtigung dergestalt anerkannt, dass nach dem Zusammenhang nicht weiter zu fragen ist.[21])

Die begründete **Retentionseinrede** hat nach der heutigen Auffassung nicht den Erfolg, dass die Klage zurückgewiesen, sondern dass die Verurtheilung des Retinenten nur bedingt, d. h. gegen Befriedigung oder Sicherstellung des Anspruchs des Retinenten ausgesprochen wird.[22]) Von einem solchen Urtheil darf dann eine vollstreckbare Ausfertigung nur ertheilt, also die Zwangsvollstreckung erst begonnen werden, wenn der Beweis des Eintritts der Bedingung, also mindestens das Angebot der Gegenleistung, um derentwillen der Beklagte retinirt hat, durch öffentliche Urkunde geführt ist.[23]) Eine andere Frage ist, ob erst in der Zwangsvollstreckung eine Retentionseinrede gegen den Kondemnationsanspruch aus dem Urtheil vorgeschützt werden kann. Die Möglichkeit ist an sich nicht zu bezweifeln, wenn überhaupt noch Einreden in der Exekutionsinstanz zugelassen werden.[24]) Alsdann muss aber[25]) das Retentionsrecht **im Wege der Klage** geltend gemacht werden und diese ist nur zulässig, wenn die Geltendmachung nicht im vorangegangenen Prozess stattfinden konnte.[26])

IV. Aus dem Retentionsrecht fliesst **kein Recht der Befriedigung** durch Kompensation[27]) oder aus dem Erlöse eines wie bei dem Pfand vorzunehmenden Verkaufs. Das Retentionsrecht besteht eben nur in der Befugniss, den Gegenstand zurückzuhalten und dadurch indirekt einen Druck auf den Gegner auszuüben.[28]) Ob stets, auch wegen blos theilweiser Nichterfüllung des Gegners bei Theilbarkeit der retinirten Leistung das Ganze retinirt werden darf, oder nur ein entsprechender Theil, lässt sich allgemeinhin nicht sagen. Letzteres lässt sich keineswegs als Regel hinstellen, da nicht der zur Deckung des Retinenten hinreichende Betrag maassgebend sein kann, sofern das Retentionsrecht nicht Befriedigung, sondern Nöthigung zur Gegenleistung bezweckt. In der Regel wird man also ungetheilte Retention annehmen müssen,[29])

---

[21]) So die Retention des Pfandgläubigers, der Befriedigung erhalten hat, wegen anderer Forderungen nach L. un. Cod. etiam ob. chirogr. pec. 8, 27. Neuerdings in Deutschland öfter beseitigt, im Cod. civ. art. 2082 beschränkt, in England nur ausnahmsweise eingeräumt. Goldschmidt § 94, Not. 37; vgl. § 88, Not. 21 ff.

[22]) Windscheid § 351, Not. 8. Goldschmidt § 95, Not. 1. — Vgl. Wetzell, Civil.Proz. § 46, Not. 50b; Endemann, das d. Civ.Proz.Recht § 142, Not. 22.

[23]) C.P.O. § 664. — Etwas anders freilich, wenn man die Verurtheilung so auffasst, als sei eine Leistung Zug um Zug konstituirt. S. Endemann, Kommentar zu § 664. — Vgl. aber auch C.P.O. § 687.

[24]) Wetzell § 47 nach Not. 110; Endemann, Civ.Proz.R. S. 1007.

[25]) Nach C.P.O. § 686.

[26]) Vgl. im Näheren Endemann, Kommentar zu § 686.

[27]) Wenn deren Voraussetzungen vorliegen, so handelt es sich eben nicht um Retention. Goldschmidt § 95, Not. 3. Ist der retinirte Gegenstand zur Kompensation geeignet, so hat der Berechtigte an sich die Wahl, ob er retiniren oder kompensiren will.

[28]) Goldschmidt § 95, Nr. 4.

[29]) Wohin die überwiegende Meinung der Schriftsteller geht; Goldschmidt Not. 20.

soweit sie nicht gegen das oberste Prinzip des Instituts, d. h. gegen die bona fides verstösst.[30])

Welche Sorgfalt der berechtigte Retinent in Betreff des Gegenstandes anzuwenden und inwieweit er also für den Zufall, der letztern trifft, und für Verschulden einzustehen hat, richtet sich nach dem Rechtsverhältniss, aus dem er an sich zur Leistung desselben verpflichtet ist; bei vertragsmässiger Retention nach der betreffenden Uebereinkunft.[31]) Regelmässig wird darnach Haft für jedes Verschulden begründet sein.[32]) Die Gefahr des Untergangs trägt der Retentionsberechtigte nur insofern, als ihm mit dem Untergang des Objekts das Retentionsrecht verloren geht.[33]) Der unberechtigte Retinent steht von Haus aus oder wenigstens von Eintritt des Verzugs in der Zurückgabe an sogar für den Zufall ein. Welche Aufwendungen in Folge der Sorgfaltspflicht zu machen sind, ist konkrete Frage. Was nothwendig oder nützlich aufgewendet wird, stellt eine Forderung des Retinenten aus Verwendung dar, die ihrerseits wieder ein Retentionsrecht begründet.[34])

In subjektiver Beziehung erscheint das Retentionsrecht, da es ein persönliches, kein dingliches Recht ist, nur dem gegenüber begründet, gegen den es unter den dargestellten Voraussetzungen erworben wurde, sowie demjenigen Singular- oder Universalsuccessor des letztern gegenüber, welcher aus dem Rechte des Auctors klagt. Gegen Dritte, die aus selbständigem, namentlich dinglichem Recht klagen, wirkt es nicht. Dass aber die Retention wegen Verwendung auf den Gegenstand der Leistung gegen Jeden geltend zu machen ist, der diesen Gegenstand fordert und von der Verwendung Vortheil hat, folgt aus anderen Rechtsgrundsätzen und lässt sich kaum als Ausnahme ansehen.[35])

V. Wie es sich mit dem gegenüber dem Kridar erworbenen **Retentionsrecht im Konkurs** verhalte, war nach seitherigem Recht ebenso oder noch mehr bestritten, wie die gleiche Frage bei dem Pfandrecht.[36]) Im Gegensatz zu der früheren Ansicht waren in der neueren Zeit die meisten Schriftsteller und auch mehrere neuere Gesetze[37]) für die Befugniss des Retentionsberechtigten, die Ablieferung des Retentionsgegenstandes zur Masse zu verweigern, sofern ihm nicht

---

[30]) Das kann der Fall sein, wenn um eines kleinen Restes willen etwa Retention in ganz unverhältnissmässigem Umfang geübt werden soll. — Die Begründung der abweichenden, freilich mit erheblichen Beschränkungen aufgestellten Regel, dass nur der Deckungsbetrag retinirbar sei, bei Goldschmidt Not. 20 f. a. a. O., ist für das sonstige bürgerliche Recht nicht überzeugend. Anders freilich bei dem kaufmännischen Retentionsrecht aus den in § 183, Not. 84 anzuführenden Gründen.

[31]) Goldschmidt § 95, Nr. 3.

[32]) Goldschmidt Not. 15.

[33]) Wen sonst der Verlust trifft, ist eine Frage für sich. Z. f. H.R. Bd. 9, S. 173.

[34]) Goldschmidt Not. 16a.

[35]) Vgl. über die einschlagenden Spezialfragen Goldschmidt Not. 33—47.

[36]) S. Bayer, Konkursproz. § 28, Not. 1 u. Fuchs, Konkursverfahren S. 42; Endemann, Civilproz.R. § 292, Not. 15.

[37]) Goldschmidt Not. 51.

aus der Masse Befriedigung und damit Auslösung des Gegenstandes aus dem Retentionsverbande angeboten werde.

Jetzt steht fest, dass nach der Konkurseröffnung, wie Pfand-, so auch Zurückbehaltungsrechte nach der Konkurseröffnung[38]) mit Wirkung gegen die Konkursgläubiger nicht mehr erworben werden können.[39])

Den vor jenem Zeitpunkt erworbenen Zurückbehaltungsrechten des H.G. Buchs ist im Konkurse dasselbe Absonderungsrecht wie den Pfandrechten des H.G.Buchs verliehen;[40]) von den sonstigen Zurückbehaltungsrechten des bürgerlichen Rechts nur gewissen, speziell bezeichneten[41]) Klassen. Dahin gehört ausser dem Rechte von Reichs-, Staats- oder Gemeindekassen der Amts-, Kreis- oder Provinzialverbände wegen öffentlicher Abgaben an zurückgehaltenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen (Nr. 1) das Zurückbehaltungsrecht des Vermiethers (Nr. 4), des Gastwirths (Nr. 5) an eingebrachten Sachen, der Künstler, Werkmeister, Handwerker an angefertigten oder ausgebesserten Sachen (Nr. 6), sowie desjenigen, der eine Verwendung zum Nutzen einer Sache gemacht hat, bis zu dem den vorhandenen Vortheil nicht übersteigenden Betrag (Nr. 7).[42]) Andere Retentionsrechte, die nach dem Civilrecht existiren, geben ein Absonderungsrecht nicht. Der Retentionsberechtigte muss daher den retinirten Gegenstand zur Konkursmasse abliefern und seinen Anspruch im Konkurs geltend machen.[43])

Inwiefern Zurückbehaltungsrechte, die vor der Konkurseröffnung erworben worden sind, auf Grund derselben im Konkurs angefochten werden können,[44]) richtet sich nach denselben Bestimmungen der R.K.O., welche für die Anfechtung von Pfandrechten maassgebend sind. Die Anfechtung trifft nicht unmittelbar das Retentionsrecht, wohl aber die Rechtshandlung oder das Rechtsgeschäft, durch welches der Retentionsbesitz und damit das Recht erlangt wurde. Auch die Anfechtung solcher Rechtshandlungen ausserhalb des Konkurses ist dieselbe, wie bei dem Pfandrecht.[45])

VI. **Das Retentionsrecht hört auf** durch Verzicht oder vertragsmässiges Aufgeben; sodann mit dem Wegfall einer der wesentlichen Voraussetzungen, namentlich mit dem Wegfall derjenigen Beziehung zu dem Retentionsgegenstand, welche die Zurückhaltung ermöglicht. Ob eine Klage zur Wiedererlangung des Besitzes gegeben ist, entscheidet sich nach dem Besitz- oder Rechtsverhältniss des Berechtigten zu der Sache. Aus dem Retentionsrecht entspringt eine Klage

---

[38]) Vgl. K.O. § 94 ff. bes. § 100.

[39]) R.K.O. § 12. S. darüber § 176, IV.

[40]) R.K.O. § 41, Nr. 8. — Vgl. daher über die Bedeutung dieses Absonderungsrechts oben § 180.

[41]) R.K.O. § 41, Nr. 1—7.

[42]) S. zur Erläuterung Völderndorff, Kommentar Bd. 1, S. 445 ff.

[43]) Die K.O. billigt also nicht die von Goldschmidt § 95 a. E. allgemeinhin behauptete Absonderungsbefugniss.

[44]) Nach dem Prinzip der actio Pauliana, s. Goldschmidt § 98, Not. 95.

[45]) Vgl. daher durchweg § 177, V.

nicht.[46]) Durch eine Sicherheitsleistung, welche den Zweck der Sicherstellung ebenso erfüllt, wie die Retention, worüber richterliches Ermessen entscheidet, kann jederzeit der Retinent gezwungen werden, die Zurückhaltung aufzugeben.[47])

2. Nach dem Handelsrecht. Kaufmännisches Retentionsrecht.

§ 182.

a. Natur und Voraussetzungen.

I. Auf der Grundlage des im vorigen Paragraphen beschriebenen civilrechtlichen Zurückbehaltungsrechts **hat sich im Handelsverkehr ein besonderes handelsmässiges oder kaufmännisches Retentionsrecht** als gesetzliche Befugniss des Gläubigers, der zugleich Schuldner der Herausgabe ist, **entwickelt.** Seine Eigenthümlichkeiten bewegen sich hauptsächlich in zwei Richtungen. Einmal ist die Retention erheblich ausgedehnt worden, indem man dieselbe nicht blos wegen einfacher Forderungen, sondern auch wegen umfassender Schuld- oder Geschäftsverkehrsverhältnisse zuliess und von dem Erforderniss der Konnexität immer bereitwilliger absah, oder, was auf dasselbe hinausläuft, unter Kaufleuten als von selbst gegeben unterstellte. Sodann erhielt das Recht eine wesentliche Verstärkung, indem dem Retinenten die Befugniss beigelegt wurde, sich aus den retinirten Sachen oder Werthen seines Schuldners zu befriedigen.

Die Anfänge dieser Entwickelung, welche bei steigendem Verkehr aus dem Bedürfniss der Befestigung des Kredits hervorging und mit der gleichem Bedürfniss entsprungenen Heranbildung gesetzlicher Pfandrechte des Handelsrechts in Verbindung stand, lässt sich schon in den italienischen Quellen des Mittelalters nachweisen.[1]) Von da aus hat sich in Deutschland,[2]) im französischen[3]) und nicht minder im englisch-nordamerikanischen Recht,[4]) wenn auch in sehr verschiedenem Umfang und mit verschiedenen Modifikationen, die Entwickelung fortgepflanzt. Für Deutschland hat das H.G.Buch Art. 313—315 einheitliche Regeln aufgestellt.[5])

---

[46]) Goldschmidt § 95, Nr. 4 d.

[47]) Goldschmidt Nr. 4 c; indessen nicht unbestritten, s. Not. 25. Unter dieser Voraussetzung würde dann auch die oben berührte Ansicht, dass an sich auch das Werthverhältniss des Gegenstandes der Retention zu dem des Gegenstandes der Forderung des Retinenten für die Ausübung des Retentionsrechts nichts ankomme, erträglich erscheinen.

[1]) Goldschmidt § 96, Not. 10 ff.

[2]) Goldschmidt Not. 18 a—36 a; über Preussen Not. 47 ff.

[3]) Goldschmidt Not. 37 ff.; über die dem Cod. de comm. verwandten Gesetzbücher s. Not. 44, über das Holländische insbes. Not. 45.

[4]) Goldschmidt Not. 46.

[5]) S. über die Entstehung der Art. 313—315 v. Hahn zu Art. 313, § 3 und den ausführlichen Bericht bei Goldschmidt § 96, Not. 60—79.

II. Hiernach existirt neben dem gesetzlichen Pfandrecht gewisser Gläubiger[6]) ein gesetzliches Retentionsrecht der Kaufleute,[7]) das darin mit dem Pfandrecht auf gleicher Stufe steht, dass es wie dieses unmittelbar zur Befriedigung aus dem zurückgehaltenen Gegenstande führen kann.[8]) Indessen ist das Retentionsrecht, wenn auch in der Wirkung dem Pfandrecht ähnlich und mitunter als gesetzliches Pfandrecht bezeichnet,[9]) nach der Absicht des H.G.Buchs ein davon verschiedenes, eigenthümliches Deckungsrecht.[10]) Leitend ist nach der Auffassung des Handelsverkehrs der Gedanke, dass billig der Kaufmann, welcher als Gläubiger Waaren eines andern Kaufmanns, der ihm schuldet, in Händen hat, diese als Werthobjekt und folgeweise als Kompensationsmittel betrachten mag;[11]) freilich nicht so, dass er unmittelbar den Werth aufrechnen dürfte, sondern nur so, dass er den Verkauf des Retentionsgegenstandes erwirken und aus dem Erlöse die Aufrechnung vornehmen darf.[12]) Die Nichtidentität mit dem Pfandrecht zeigt sich namentlich darin, dass da, wo an den Voraussetzungen einer gültigen Pfandbestellung etwas fehlt, gleichwohl der Thatbestand des Retentionsrechts vorhanden sein kann.[13]) Nicht minder kann, wenn das Pfandrecht erloschen oder aus irgend einem Grunde nicht geltend zu machen ist, immer noch ein Retentionsrecht bestehen, vorausgesetzt, dass dessen Erfordernisse erfüllt erscheinen.[14]) Dies gilt auch für das gesetzliche Pfandrecht. Soviel ist gewiss, dass das Re-

---

[6]) S. über dieses § 179, I.

[7]) S. über dass. Laband, Z. f. H.R. Bd. 9, S. 482; v. Hahn zu Art. 313 ff.; Endemann § 99, I B.; Thöl § 233; u. sehr eingehend Goldschmidt § 98 ff. Ausserdem: Auerbach, Arch. f. W. u. H.R. Bd. 12, S. 19; Frank das. Bd. 13, S. 225; Wolff, (Busch's) Arch. Bd. 3, S. 251.

[8]) Gegenüber dieser wichtigsten praktischen Folge erscheint der Gegensatz, dass bei dem vertragsmässigen Faustpfand der Besitz Folge der beabsichtigten Sicherung, bei dem Retentionsrecht dagegen die Sicherung Folge der nothwendigen Voraussetzung des Besitzes ist, s. Goldschmidt Not. 85, von untergeordnetem Belang.

[9]) So in dem Kurhess. Einf.Ges. § 25.

[10]) R.O.H.G. Bd. 2, S. 383; vgl. auch Bd. 15, S. 100 u. Bd. 5, S. 107, wo das Retentionsrecht ein wahres „gesetzliches Pfandrecht" sein soll. Vgl. dagegen wieder Bd. 6, S. 311. Zu einer einheitlichen Ansicht hat es das R.O.H.G. (s. auch folg. Not.) keineswegs gebracht. S. auch v. Hahn zu Art. 313, Not. 21.

[11]) Laband, Z. f. H.R. Bd. 9, S. 493; v. Hahn zu Art. 313, § 1. Dies ist recht sichtlich eine Folge des oben § 197, I. B. berührten Werthbegriffs. S. auch R.O.H.G. Bd. 2, S. 383, wonach das Retentionsrecht nur Sicherungs- nicht Nöthigungsmittel sein soll, und über den inneren Grund des Art. 313 überhaupt Bd. 19, S. 371.

[12]) Untersuchungen, dass auch das kaufmännische Retentionsrecht weder ein stillschweigendes Pfand-, noch ein Kompensations-, noch ein Arrest-, noch ein in der Mitte dieser Begriffe stehendes sei, auch kein qualifizirtes Retentionsrecht zu heissen verdient, sondern ein „eigenthümliches" Recht, das seinem überwiegenden Karakter nach ein gesetzliches Pfandrecht, aber in vielen Beziehungen mit den schwächeren Wirkungen eines Retentionsrechts, darstellt, s. bei Goldschmidt § 98 z. A.; bes. Not. 13 über die Verschiedenheit der Ansichten.

[13]) So z. B. Retention an dem zur Sicherung übergebenen Hypothekendokument, wenn auch ein Pfandrecht nicht entstanden ist; R.O.H.G. Bd. 3, S. 153; Bd. 6, S. 195; Busch's Arch. Bd. 39, S. 329. S. auch unten Not. 63.

[14]) Endemann § 146. Not. 10.

tentionsrecht kein dingliches, sondern nur ein persönliches Recht ist;[15]) und darin liegt ein prinzipieller Unterschied von dem Pfandrecht, der trotz der Aehnlichkeit der Wirkungen aufrecht erhalten zu werden verdient.

III. **Was das H.G.B. an gesetzlichen Bestimmungen enthält, hat einerseits nur normativen Karakter.** Seine Vorschriften kommen nur zur Anwendung, soweit nicht bindender Verzicht[16]) oder eine Vereinbarung der Betheiligten vorliegt. Durch eine solche kann überhaupt das gesetzliche Retentionsrecht ausgeschlossen oder beliebig modifizirt werden.[17]) Die Vereinbarung mag eine allgemeine oder spezielle sein, dem Besitzerwerb des Retinenten vorangehen oder nachfolgen, in ausdrücklicher oder stillschweigender Uebereinkunft bestehen.[18]) Es kommt eben nur auf die erkennbare Willensabsicht an.[19]) Sodann ist unter Umständen das Retentionsrecht des H.G.B. **nicht auf den dort geordneten Umfang beschränkt.** Dasselbe kann nach Landesrecht nicht blos über den Kreis der Kaufleute hinaus ausgedehnt sein,[20]) sondern auch objektiv verändert erscheinen. Denn es ist ausdrücklich[21]) verfügt worden, dass die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche das Retentionsrecht in weiterem Umfange zulassen, als die Art. 313—316, unberührt bleiben. Dies zielt insbesondere auf das Hamburgische Einführungsgesetz zum H.G.B. § 35 ab, wonach das Retentionsrecht, auch der Kaufleute, durch Aufrechthaltung des Art. 34, Nr. 2, 3[22]) der neuen Fallitenordnung und der über die Widerklage bestehenden Rechtsnormen[23]) erheblich gesteigert erscheint.[24]) An dem Retentionsrecht nach sonstigem Civilrecht ändert das H.G.B. nichts. Wenn kein kaufmännisches Retentionsrecht nach dem letzteren begründet ist, bleibt also immer zu untersuchen, ob nicht ein gewöhnliches Retentionsrecht nach Civilrecht gegeben sei.

IV. **Voraussetzung** für die Existenz des Rechts nach dem H.G.B. ist **die Kaufmannseigenschaft** dessen, der retinirt, und dessen, gegen den retinirt

---

[15]) Goldschmidt § 98, Not. 92; Laband S. 484; v. Hahn zu Art. 315, § 1; Endemann § 99, Not. 16. — S. dagegen Wolff, Arch. Bd. 3, S. 260.

[16]) Der etwas Anderes ist als die Verpflichtung, in bestimmter Weise mit dem Gegenstand zu verfahren, von der Art. 313, Abs. 2 redet. Der Verzicht wird durch Art. 314 nicht berührt. Anschütz-Völderndorff zu Art. 316, Not. 3.

[17]) Art. 316. Laband S. 501; Goldschmidt § 98, Not. 15, 16.

[18]) Dass das Wort „besonders" in Art. 316 nicht als „ausdrücklich" zu deuten ist, s. v. Hahn zu Art. 316 a. E.

[19]) In einem Pfandvertrag kann die Ausschliessung des gesetzlichen Retentionsrechtes enthalten sein, allein dies ist keineswegs nothwendig der Fall, da sehr wohl eventuell nach dem Zwecke der Deckung das schwächere Retentionsrecht keineswegs versagt sein soll; vgl. R.O.H.G. Bd. 2, S. 80. Anschütz-Völderndorff zu Art. 316, Not. 2.

[20]) S. darüber unten Not. 25.

[21]) R.Ger. vom 5. Juni 1869, § 3, Nr. 8.

[22]) v. Hahn zu Art. 313, Not. 2.

[23]) Diese civilrechtlichen Bestimmungen sind auch nicht durch die R.Prozessgesetze beseitigt.

[24]) Ueber die Entstehung und zur Kritik der Not. 21 erwähnten Bestimmung s. Endemann, Arch. Bd. 17, S. XXXI ff.

wird.[25]) Mithin kann der Gehülfe, der nicht Kaufmann ist, dem Prinzipal gegenüber auf kaufmännische Retention sich nicht berufen.[26]) Einmal begründet hört es durch Verlust der Kaufmannseigenschaft nicht auf.[27])

B. Als **objektive Voraussetzung** erscheint

1. **das Vorhandensein einer Forderung des Retinenten**, und zwar aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft, d. h. aus einem Geschäft, welches sowohl für ihn, als auch für den Schuldner Handelsgeschäft ist.[28]) Das Geschäft muss zwischen dem Gläubiger selbst und dem Schuldner abgeschlossen sein. Nach dem Wortlaut des Art. 313, der ein „zwischen ihnen" abgeschlossenes Geschäft verlangt, ist die Annahme, dass der Gläubiger einer cedirten Forderung als Cessionar gegen den abgetretenen Schuldner Retention üben könne, ausgeschlossen.[29])

Davon lässt sich auch keine Ausnahme machen, wenn die Cession Folge einer zwischen den ursprünglichen Kontrahenten getroffenen Uebereinkunft ist.[30]) Anders dagegen, wenn eine Uebereinkunft mit dem neuen Gläubiger, namentlich einer Delegation stattfindet, oder wenn von Haus aus zu Gunsten eines Dritten kontrahirt worden ist; vorausgesetzt immer, dass zwischen diesem und dem Schuldner das Geschäft als zweiseitiges Handelsgeschäft erscheint.[31]) Die Forderung, die dem Indossatar eines Orderpapiers oder dem Inhaber eines Inhaberpapiers aus diesem gegen den Verpflichteten zusteht, gilt als geeignete Grundlage der Retention, weil erwogen wird, dass die Verpflichtung aus solchen Papieren von Haus aus jedem Indossatar oder jedem Inhaber gegenüber begründet worden ist.[32]) Nach Gegenstand oder Grund ist unter den Forderungen kein Unterschied. Auch auf Grund eines umfassenden Rechtsverhältnisses, z. B. Krediteröffnung, Kontokorrent, kann Zurückbehaltung geübt werden; sei es wegen eines bereits festgestellten oder erwarteten Saldo's, sei es wegen des Anspruchs auf Rechnungsstellung und Saldirung. Konnexität mit der Verpflichtung des

---

[25]) Art. 313. R.O.H.G. Bd. 2, S. 79. — Daran macht das Frankf. Einf.Ges. Art. 15 eine Aenderung, indem es, auch wenn der Gläubiger oder der Schuldner kein Kaufmann ist, das Ret.Recht gewährt. S. dazu Endemann, Arch. Bd. 17, S. XXXI. Kreditanstalten haben dasselbe mehrfach nach bes. Privilegien; vgl. z. B. Z. f. HR. Bd. 9, S. 345 über die österreichischen.

[26]) So ist zu berichtigen Endemann § 26, III C. 2 a. E.

[27]) Busch's Arch. Bd. 38, S. 239; s. auch R.O.H.G. Bd. 6, S. 113.

[28]) Vgl. über den Begriff oben § 26. Ein Beispiel s. R.O.H.G. Bd. 6, S. 196, wo Retention der Genossenschaft wegen Defekts gegen ihren Kassirer, der Kaufmann war, aus dem Engagementsvertrag anerkannt wurde.

[29]) Gegen die bei Berathung des Art. 313 gehegten Absicht. R.O.H.G. Bd. 5, S. 305. Dass das Retentionsrecht selbst nicht cessibel ist, s. unten § 183, Not. 3.

[30]) v. Hahn zu Art. 313, § 5; Anschütz-Völderndorff zu Art. 313, Not. 15; Goldschmidt Not. 39.

[31]) Laband S. 489; v. Hahn a. a. O.; Goldschmidt Not. 43.

[32]) v. Hahn a. a. O. § 6; Anschütz-Völderndorff a. a. O. Not. 16; Goldschmidt Not. 42. — S. dagegen Laband S. 491 u. Striethorst, Entsch. des Ob.-Trib. zu Berlin Bd. 62, S. 196.

Retinenten wird für das kaufmännische Retentionsrecht nicht erfordert; ebensowenig Liquidität.[33])

In der Regel, dem Art. 313 zufolge, kann **nur wegen fälliger Forderungen** retinirt werden.[34]) Auf die Zeit der Entstehung kommt nichts an. Fälligkeit aber wird verlangt zu der Zeit, wo die Retention, sei es durch Verweigerung der Herausgabe, sei es durch Antrag auf Verkauf, ausgeübt wird.[35]) Fälligkeit kommt jedoch nach Art. 314[36]) nicht in Betracht, wenn sich in bestimmter Weise offenbare Unsicherheit des Schuldners kundgibt; nemlich, wenn a) entweder über das Vermögen desselben der Konkurs eröffnet worden ist,[37]) oder wenn er auch nur seine Zahlungen eingestellt hat,[38]) oder b) wenn in das Vermögen des Schuldners eine Exekution fruchtlos vollstreckt oder wider ihn wegen Nichterfüllung einer Zahlungsverbindlichkeit die Vollstreckung des Personalarrestes erwirkt worden ist. Gleichviel aus welchen Geschäften die Forderungen, derentwegen die Zwangsvollstreckung eingeleitet wurde, entstanden sind.[39]) Sonstiger Nachweis der Unsicherheit oder Zahlungsunfähigkeit genügt nicht.

Bei der hiernach sich ergebenden Ausdehnung des Retentionsrechts unter Kaufleuten ist das besondere Retentionsrecht des Pfandgläubigers wegen anderer Forderungen, nachdem die Pfandforderung getilgt wurde, überflüssig.[40])

2. Das Retentionsrecht ist möglich **nur an beweglichen körperlichen Sachen und Werthpapieren,**[41]) mögen sie auf Geld oder Waaren lauten; nicht an unkörperlichen Rechten und Forderungen.[42]) Geldstücke können als körperliche Sachen retinirt werden; ebenso Schuldscheine, Beweisurkunden, Namenspapiere, auch wenn sie nicht gerade als Werthpapiere erscheinen,[43]) oder

---

[33]) Vgl. oben § 181, Not. 18, 16; R.O.H.G. Bd. 10, S. 236; v. Hahn § 13 a. E.

[34]) Verzug des Schuldners, der Art. 310 erheischt, ist nach Art. 313 nicht erforderlich; auch nicht Liquidität; Goldschmidt § 94, Not. 20; R.O.H.G. Bd. 10, S. 235.

[35]) v. Hahn a. a. O. § 4; Laband S. 192; Goldschmidt § 98, Not. 47. Von wann an der Acceptant einer Tratte Retention gegen den Trassanten hat s. v. Hahn das. Not. 4, 5.

[36]) S. über dessen Entstehung Goldschmidt Not. 50.

[37]) Vgl. über den Begriff oben § 176, Not. 47.

[38]) Vgl. darüber jetzt K.O. § 94; vgl. auch § 23. Sarwey, Kommentar S. 477 ff. Früher war der Begriff der Zahlungseinstellung keineswegs überall sicher. S. über das preuss. Recht R.O.H.G. Bd. 2, S. 57; Bd. 4, S. 363.

[39]) Vgl. W.O. Art. 29. Der letztere Fall, Anwendung des Personalarrestes wegen Nichtzahlung ist nach dem R.Ges. vom 29. Mai 1868 und der C.P.O. kaum noch möglich. Personalarrest als Exekutionsmittel für Geldforderungen existirt nicht mehr; und die Haft zur Erzwingung des Offenbarungseides nach der C.P.O. § 780 ff. ist hieher nicht zu rechnen. Vgl. Endemann, Kommentar zur C.P.O. Bd. 3, S. 333. Sicherheitsarrest nach C.P.O. § 798 gehört nicht hieher.

[40]) S. über dieses Retentionsrecht oben § 181, Not. 21 und über dessen Aufgehen in dem ausgedehnten gesetzlichen Retentionsrecht der Kaufleute Laband, Z. f. H.R. Bd. 9, S. 469; Goldschmidt § 88, Not. 24, 25.

[41]) S. über diese Begriffe oben § 176, I C.

[42]) Calm, Rechtsgrunds. Bd. 3, S. 26, Nr. 66.

[43]) Z. B. Hypothekeninstrument; vgl. oben § 176, Not. 8 ff.; R.O.H.G. Bd. 3, S. 160; Bd. 6, S. 198; Lebensversicherungspolize Bd. 9, S. 241; s. auch Bd. 14, S. 29; Bd. 18, S. 21. Ueber theilbare Sachen s. das. Bd. 2, S. 383.

unrealisirbar geworden sind.[44]) Immer vorausgesetzt, dass solche Dokumente dem Schuldner gehören.[45]) Geldsummen, Werthquantitäten, die in Geld ausgedrückt und zu leisten sind, lassen sich nur zur Kompensation, nicht aber zur kaufmännischen Retention[46]) benutzen.[47])

Die Sachen oder Werthpapiere **müssen dem Schuldner eigenthümlich oder wenigstens so, dass er darüber rechtlich verfügen kann,**[48]) **gehören.** Und zwar zur Zeit der Besitzergreifung des Gläubigers; Fortdauer des Rechtes des Schuldners ist nicht nöthig.[49]) Auf den Mangel dieses Erfordernisses kann sich der Schuldner, der fremde Sachen für seine eigenen ausgegeben hat, dem Gläubiger gegenüber nicht berufen. Andererseits gewinnt der Gläubiger an fremden Sachen kein Retentionsrecht, das gegen den dritten Eigenthümer oder Berechtigten wirkt. Namentlich werden dingliche Ansprüche Dritter dadurch, dass der Gläubiger die thatsächliche Möglichkeit der Retention erlangt, nicht gebrochen; selbst dann nicht, wenn letzterer dabei in gutem Glauben war. Der Grundsatz der Art. 306, 307 des H.G.B. bezieht sich nicht auf das Retentionsrecht.[50]) Ferner ist **Besitz oder Gewahrsam des Retentionsberechtigten,**[51]) erworben sei es durch Uebertragung von Seiten des Schuldners, sei es auf andere Weise,[51a]) den er selber oder durch Mittelspersonen ausübt, erforderlich. Es muss thatsächlicher Erwerb des Sachbesitzes vorliegen. Erwerb durch blosse Willensäusserung genügt nicht.[52]) Der reellen Besitzausübung steht auch hier wieder die Verfügungsgewalt gleich, welche mittels Dispositionspapiers, Konnossements, Lade- oder Lagerscheins ausgeübt wird.[53]) Auch hier muss aber unterschieden werden, ob, wie sehr wohl möglich, das Papier, oder ob durch das Medium des Papiers die darin bezeichneten Waaren Gegenstand des Retentionsrechts sein sollen; und dieselbe Unterscheidung ist auch bei Geldpapieren zu beachten.[54]) Bei Ausübung des faktischen Besitzes durch eine Mittelsperson wird die Retention des Gläubigers durch den Umstand, dass die Mittelsperson, der Spediteur, Frachtführer u. dgl., ihrerseits Rechte an den betreffenden Sachen in Anspruch nimmt, wie namentlich ein Pfandrecht, keineswegs unmöglich.[55])

Vielleicht überträgt der Schuldner selber dem Gläubiger den Besitz;

---

[44]) Arch. Bd. 3, S. 89.

[45]) R.O.H.G. Bd. 6, S. 310; Bd. 17, S. 157; Bd. 18, S. 21; s. unten Not. 49.

[46]) Vgl. dagegen oben § 180, Not. 4.

[47]) v. Hahn zu Art. 313, § 7; Goldschmidt Not. 21—23.

[48]) R.O.H.G. Bd. 15, S. 422; Bd. 17, S. 157; Bd. 18, S. 22.

[49]) R.O.H.G. Bd. 24, S. 348.

[50]) R.O.H.G. Bd. 15, S. 422; Bd. 17, S. 157. Anschütz-Völderndorff zu Art. 313, II 4; v. Hahn zu Art. 313, § 8; Goldschmidt Not 25, 27; Endemann § 99, Not. 8.

[51]) R.O.H.G. Bd. 16, S. 32.

[51a]) S. auch unten Not. 57, 72.

[52]) R.O.H.G. Bd. 10, S. 163; Bd. 14, Nr. 40. — S. auch unten bei Not. 56.

[53]) Vgl. oben § 176, I C; R.O.H.G. Bd. 16, S. 81.

[54]) S. oben § 170 nach Not. 4.

[55]) v. Hahn § 13; Laband S. 492; Goldschmidt Not. 29, 30.

vielleicht sogar geradezu zum Zweck der Ausübung des Retentionsrechts. Darin liegt eine vertragsmässige Bestellung und thatsächliche Gewährung des Retentionsrechts. Eine solche vertragsmässige Einräumung kann auch da gewährt werden, wo der Retinent den Besitz bereits hatte; also dergestalt, dass sich in seinem Besitzverhältniss durch Konstitut, soweit dieses nach dem bürgerlichen Recht statthaft und wirksam erscheint, [56]) ein Wechsel vollzieht. Ebenso wie es möglich ist, dass der Besitzer, der aus anderem Grunde und in anderer Weise besass, durch einseitigen Entschluss anfängt, Retentionsbesitz auszuüben. [56a]) Das gesetzliche Retentionsrecht, welches ohne und selbst gegen den Willen des Schuldners entsteht, setzt jedoch keineswegs stets voraus, dass das Retentionsobjekt, dessen Besitz der Gläubiger erlangt hat, gerade durch Uebertragung von Seiten des Schuldners oder seines Vertreters in seinen Besitz gekommen sei. [57]) Es ist nicht einmal nöthig, dass dies mit Wissen des Schuldners geschah. [58]) Wohl aber ist erforderlich, dass der Besitz nicht ohne den Willen des Schuldners erworben worden ist. Eigenmächtige Besitzergreifung des Gläubigers gibt kein Retentionsrecht; ebensowenig Uebertragung von Seiten eines Dritten, wenn die Zustimmung des Schuldners fehlt. [59]) Ist dagegen die Zustimmung des letzteren vorhanden, dann begründet auch die Uebertragung des Besitzes, die von einem Dritten in eigenem Namen erfolgt, das Retentionsrecht. [60]) Ob Fortdauer des Willens des Schuldners zur Erhaltung der Retention nicht nöthig sei, ist streitig. [61])

Dem Grundgedanken entsprechend findet Retention statt **an Sachen, die vom Schuldner zum Faustpfand oder zur Deckung, oder zum Depot,** zumal mit Einräumung des Verkaufsrechts für den Fall der Nichtzahlung, sofern nicht darin Bestellung eines Faustpfandes liegt, [62]) **übergeben sind.** [63]) Ebenso z. B. an übersendeten Waaren des Schuldners, die dem Gläubiger zur Disposition gestellt werden, [64]) oder an Waaren, die auf Probe oder Besicht verkauft und übergeben sind, sofern sie nicht angenommen werden. Dagegen steht dem Verkäufer Retention an den von ihm verkauften und noch nicht überlieferten Waaren, mögen sie auch bereits bezahlt sein, nicht zu; [65]) auch nicht bei Ver-

---

[56]) S. oben § 171, II.

[56a]) S. auch unten Not. 61 ff.

[57]) v. Hahn § 13 a. E.

[58]) Goldschmidt Not. 28. Die Worte „mit Wissen" sind bei Berathung des Art. 313 absichtlich gestrichen worden. Anschütz-Völderndorff nach Not. 23.

[59]) v. Hahn § 9; Goldschmidt Not. 28; R.O.H.G. Bd. 19, S. 369.

[60]) Goldschmidt Not. 34; s. dagegen Thöl Not. 21.

[61]) v. Hahn a. a. O. Not. 14 gegen Goldschmidt Not. 28, 64.

[62]) Arch. Bd. 39, S. 329. Ueberhaupt bedarf es stets bei solchen Deckungsbestellungen der genauen Prüfung, ob Pfandbestellung beabsichtigt und Pfandrecht begründet, oder ob, wenn es daran irgend wie fehlt, nicht wenigstens Retention gegeben ist; s. v. Hahn zu Art. 313, § 10.

[65]) R.O.H.G. Bd. 2, S. 81; Bd. 14, S. 111. Auch gegen die Klage auf Herausgabe des Pfandes; s. das. Bd. 18, S. 276. Endemann § 146, Not. 10. S. auch oben Not. 13.

[64]) Z. f. H.R. Bd. 9, S. 494; R.O.H.G. Bd. 15, S. 363.

[65]) Goldschmidt Not. 23; R.O.H.G. Bd. 19, S. 57.

zug der Abnahme. Dagegen wird ein Retentionsrecht des Kommissionärs, auch wenn er Eigenthümer ist, anerkannt.[66])

Manche besonders wichtige Fälle der Retention lassen sich erst unten in den betreffenden Abschnitten ausführlicher erklären. So insbesondere die Ausübung des Retentionsrechtes von Seiten des Spediteurs gegenüber dem Destinatär, wozu immerhin neben dem gesetzlichen Pfandrecht, welches dem ersteren zusteht, Veranlassung sein kann.[67]) Ferner die Frage, in welchem Verhältniss das Retentionsrecht des Spediteurs zu dem Verfolgungsrecht[68]) des Absenders, der noch keine Zahlung erhalten hat, steht.[69])

Zugleich verlangt Art. 313, **dass die Sachen auf Grund von Handelsgeschäften in den Besitz des Gläubigers gelangt sind.** Es genügt, wenn das Geschäft einseitiges Handelsgeschäft des Erwerbers ist, wie aus der Entstehungsgeschichte und dem Ausdruck des Art. 313 erhellt.[70]) Mit dem Schuldner selbst braucht das Geschäft nicht abgeschlossen zu sein. Auch ein mit einem Dritten abgeschlossenes dient als Grundlage der Retention, wenn dadurch der Gläubiger mit Willen des Schuldners den Besitz erlangt.[71]) Die Worte „auf Grund" werden als gleichbedeutend mit „in Veranlassung" genommen.[72]) Demgemäss ist auch solche Zusendung, die nicht zur Ausführung eines vorangegangenen Handelsgeschäfts, sondern in der Erwartung des Zustandekommens eines solchen erfolgt, als zur Entstehung eines Retentionsrechts geeignet anerkannt worden.[73])

3. Dazu tritt die wichtige **negative Voraussetzung** hinzu, **dass die Zurückbehaltung nicht der von dem Schuldner vor oder bei der Uebergabe ertheilten Vorschrift oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung,** in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren, **widerstreiten darf.**[74]) Sonst würde die Ausübung des Retentionsrechtes gegen Treu und Glauben verstossen. Es darf also nicht bei oder von dem Besitzerwerb dem Gläubiger, ausdrücklich oder stillschweigend, eine solche Vorschrift gemacht und nicht vor

---

[66]) R.O.H.G. Bd. 16, S. 116.

[67]) Vgl. darüber Goldschmidt § 98, Not. 108 ff.; R.O.H.G. Bd. 6, S. 298.

[68]) Goldschmidt § 82. — Vgl. jetzt auch R.K.O. § 36.

[69]) Goldschmidt § 98, Not. 119 ff.; vgl. auch § 94, Not. 3 a. E.; R.O.H.G. Bd. 6, S. 299; Bd. 10, S. 70; Bd. 12, S. 391.

[70]) v. Hahn § 12; Goldschmidt § 98, Not. 33. Vgl. jedoch Laband, S. 492, Not. 14 und Thöl Not. 25, der ein beiderseitiges Handelsgeschäft verlangt. Nicht entscheidend, wie Thöl bemerkt, R.O.H.G. Bd. 12, S. 27. — Wenn das Retentionsrecht vertragsmässig vom Schuldner eingeräumt ist, so fragt es sich nur, ob diese Vereinbarung für den Erwerber Handelsgeschäft ist.

[71]) Goldschmidt Not. 34.

[72]) R.O.H.G. Bd. 19, S. 363.

[73]) R.O.H.G. Bd. 10, S. 236; während, wie v. Hahn Not. 16 richtig bemerkt, nicht zur Ausführung gelangte Geschäfte oder ungültige Uebertragungen streng genommen nicht hieher gehören. Vgl. auch R.O.H.G. Bd. 7, S. 213, dazu aber v. Hahn Not. 30 über den Zweifel, ob nicht dann die Retention gegen die Verabredung läuft.

[74]) Art. 313, Abs. 2. S. über die Entstehung dieses Satzes Goldschmidt Not. 54; Endemann § 99, Not. 12; Arch. Bd. 34, S. 339.

oder nach demselben, ehe der Gläubiger zur Ausübung der Retention geschritten ist, eine Order von ihm angenommen, also eine Verpflichtung eingegangen sein, welche durch Retention verletzt werden würde.[75]) Dass dabei vorausgesetzt wird, dass die entgegenstehende Vorschrift oder Order mit dem Besitzerwerb in rechtlichem Zusammenhang steht, ergibt sich von selbst.[76]) Wann nun ein Widerstreit, der die Retention hindert, vorhanden sei, lässt sich abstrakt nicht definiren. Hier eröffnet sich für die konkrete Würdigung ein weites Gebiet.[77]) Widerstreit der Zurückhaltung, nicht mit der Willenserklärung des Schuldners, sondern mit gesetzlicher Verpflichtung, in bestimmter Weise mit den retinirten Sachen zu verfahren, hindert das Zurückbehaltungsrecht nicht. Sonst würde der Gläubiger niemals zurückhalten können, wo eine rechtliche Verpflichtung zur Herausgabe oder Auslieferung besteht.[78]) Als eine Vorschrift, in bestimmter Weise mit den Sachen zu verfahren, kann übrigens noch nicht angesehen werden, wenn der Gläubiger an sich nach dem Wesen des Vertrags, durch den er den Besitz erworben hat, irgendwie zur Zurückgabe oder Ablieferung an den Schuldner oder einen Dritten verpflichtet ist. Art. 313 erheischt eine besondere Vorschrift,[79]) in der sich der erkennbare Wille kundgibt, dass der Gläubiger nicht retiniren soll.[80]) Indessen besteht eine Ausnahme, wenn einer der Fälle vorliegt, in denen es auf Fälligkeit der Forderung nicht ankommt.[81]) Alsdann steht Vorschrift des Schuldners oder Uebernahme der Verpflichtung, in bestimmter Weise mit den Gegenständen zu verfahren, der Retention nicht entgegen, wenn erst nach der Uebergabe oder Uebernahme der Verpflichtung die betreffenden, die Retention rechtfertigenden Umstände eingetreten oder dem Gläubiger bekannt geworden sind.[82]) Natürlich ist vorausgesetzt, dass die Forderung schon vorher entstanden war.[83])

4. Wenn alle die vorstehend angeführten Bedingungen erfüllt sind, so gilt doch für das kaufmännische Retentionsrecht die Beschränkung, dass es **nur in**

---

[75]) v. Hahn § 17, 20, 21. Anschütz-Völderndorff Nr. 7. — Vgl. auch Thöl § 233, IV.

[76]) Goldschmidt Not. 57.

[77]) Beispiele s. R.O.H.G. Bd. 8, S. 49, Geld, zum Ankauf von Aktien gegeben; Bd. 12, S. 27 aus einem Verkündigungsvertrag übergegebene Gegenstände. Dass es auf die Umstände ankommt, s. das. Bd. 19, S. 369. — Goldschmidt Not. 60 ff.; v. Hahn § 18. — Wenn Waaren übergeben werden mit Vorbehalt demnächstiger Verfügung, so liegt ein Widerstreit, der die Retention ausschliesst, wenn darin die positive Order der Bereithaltung zum Behufe solcher Disposition liegt; Vgl. dazu Thöl § 233, Not. 38.

[78]) R.O.H.G. Bd. 7, S. 213; Bd. 10, S. 236; Bd. 12, S. 28. — Thöl Not. 39 ff.

[79]) Anschütz-Völderndorff zu Art. 313 a. E. Ebendeshalb kann der Pfandgläubiger auch nach Erlöschen des Pfandrechts retiniren, obgleich er aus dem Pfandvertrag Rückgabe schuldig ist. S. Not. 63.

[80]) R.O.H.G. Bd. 19, S. 369.

[81]) S. oben Not. 36.

[82]) Art. 314, Abs. 2; vgl. W.O. Art. 29, Abs. 2.

[83]) Anschütz-Völderndorff zu Art. 314, Not. 4; Goldschmidt Not. 52. S. dagegen Thöl § 233, Not. 11.

einem zu der Forderung, für welche retinirt wird, im Verhältniss stehenden Umfang ausgeübt werden darf.[84]) Folgeweise fällt das Retentionsrecht hinweg, sobald der Gläubiger wegen seiner Forderung in anderer Weise genügend gedeckt wird.[84a])

5. Als **formelle Voraussetzung** fordert endlich Art. 315, **dass der Gläubiger den Schuldner vor der Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes ohne Verzug zu benachrichtigen hat.** Ohne Verzug heisst: sobald er den Besitz nur noch in der Absicht zu retiniren fortzusetzen beschliesst.[85]) Die Benachrichtigung ist keineswegs nur dann vorgeschrieben, wenn der Gläubiger zum Verkauf der retinirten Gegenstände schreiten will.[86]) Eine bestimmte Form derselben wird nicht verlangt. In der erklärten Weigerung der Herausgabe[87]) kann schon von selbst die Anzeige gelegen sein. Unterlassung macht, da Art. 315 kein Präjudiz weiter androht, den Gläubiger schadenersatzpflichtig, zerstört aber keineswegs das Retentionsrecht.[88]) Die Anzeige hat zugleich den Zweck, den Gläubiger möglicherweise zur Beschaffung einer Sicherheitsleistung zu veranlassen, welche den Verkauf oder das ganze Retentionsrecht beseitigt.[89])

Wird der Gläubiger auf Herausgabe der zurückgehaltenen Gegenstände verklagt, so muss er selbstverständlich die Voraussetzungen des von ihm einredeweise behaupteten Retentionsrechts, insbesondere die Existenz seiner Forderung beweisen.[90])

§ 183.

b. Die Wirkungen.

I. Das kaufmännische Retentionsrecht ist so wenig wie das allgemeine des § 181 ein dingliches Recht. **Der Retentionsberechtigte ist nicht Pfandgläubiger, hat also keine dingliche Klage** auf Wiedererlangung des Besitzes gegen Dritte.[1])

---

[84]) v. Hahn § 15; so auch R.O.H.G. Bd. 2, S. 383; Goldschmidt Not. 69. Dies wird aus Art. 315 gefolgert. Dagegen Thöl Not. 48 ff. Dass dasselbe nach sonstigem Civilrecht nicht anzunehmen ist, wurde oben § 181, IV erwähnt. Bei dem kaufm. Retentionsrecht kommt allerdings in Betracht, dass in ihm wesentlich das Befriedigungsrecht enthalten ist, also die Befriedigung aus dem Werthe des retinirten Gegenstandes als Hauptziel erscheint. Im Hinblick darauf ergibt sich dann leicht als Konsequenz des Werthbegriffs (s. § 167, II), dass nur nach dem Werthe der zu deckenden Forderung Retention auszuüben sei.

[84a]) S. unten § 183, IV.

[85]) v. Hahn zu Art. 315, § 7; Anschütz-Völderndorff zu Art. 315, Not. 1.

[86]) v. Hahn § 5. S. unten § 183, II.

[87]) Z. B. zur Konkursmasse; s. R.O.H.G. Bd. 2, S. 77.

[88]) R.O.H.G. Bd. 10, S. 237; Bd. 15, S. 367. — Verlust nach der Preuss. K.O. durch Nichtanzeige, s. R.O.H.G. Bd. 11, S. 42, tritt nach der R.K.O. nicht ein, sondern nach § 109 wegen Verzögerung oder Unterlassung nur Schadenersatzpflicht.

[89]) S. darüber § 181, VI u. § 183, IV.

[90]) R.O.H.G. Bd. 15, S. 100.

[1]) Laband, Z. f. H.R. Bd. 9, S. 486; v. Hahn zu Art. 315, Not. 1; Goldschmidt § 98, Not. 92.

Dagegen erscheint die Möglichkeit einer persönlichen Klage, insbesondere auch eines possessorischen Rechtsmittels zur Verfolgung der Sache unter den sonstigen Voraussetzungen nicht ausgeschlossen.[2]) Uebertragbar ist das Recht nicht. Weder geht es mit der cedirten Forderung über,[3]) noch ist es für sich cessibel.[4]) In demselben ist einmal **die Befugniss** begriffen, die Sachen oder Werthpapiere **zurück-, also deren Herausgabe** bis zur Befriedigung oder Sicherstellung wegen der Forderung **vorzuenthalten.**[5]) Sodann liegt aber in dem gesetzlich oder vertragsmässig eingeräumten Retentionsrecht von Gesetzeswegen auch die **Befugniss des Verkaufs der retinirten Gegenstände** und der vorzugsweisen Befriedigung aus dem Erlös, durch welche das kaufmännische Retentionsrecht sich auszeichnet. Dadurch wird die retinirte Sache Exekutionsobjekt und das Retentionsrecht in seiner Wirkung dem Pfandrecht nahe gerückt.

II. **Die Ausübung der Verkaufsbefugniss hat ihre Voraussetzungen.** Sie hängt zunächst davon ab, dass der Gläubiger von seinem Entschluss, des Retentionsrechtes sich bedienen zu wollen, dem Schuldner Anzeige macht.[6]) Für das Verkaufsrecht hat daher die Anzeige einen anderen Sinn, als blos für die Zurückhaltung.[7]) Die Anzeige soll ohne Verzug erfolgen. Das heisst: so, dass der Schuldner noch Gelegenheit hat, den Verkauf durch Befriedigung oder Sicherstellung des Retinenten abzuwenden.[8]) Was das Verhältniss dieser Anzeige zu der gerichtlichen Geltendmachung betrifft, so erhellt, dass in der Erhebung der Klage auf Verkaufsbewilligung jedenfalls die Anzeige mitgelegen ist. Es verhält sich damit wie mit dem Erforderniss der Mahnung.[9]) Die Klage wegen Unterlassung vorheriger Anzeige zurückzuweisen, ist kein Grund. Weder von Amtswegen, noch auch auf den Einwand des Gegners hin, dass keine Anzeige erfolgt sei. Ein solcher Einwand hat nur Sinn, falls der Gegner behauptet, dass er, wenn vor der Klage Anzeige gemacht worden wäre, die Sache aus der Retention ausgelöst haben würde, und dass er noch jetzt bereit sei, sie auszulösen. Mithin kann es sich nur darum handeln, ihm auch noch im Prozess Zeit zur Einlösung zu lassen und die Unterlassung vorheriger Anzeige als Grund der Kostentragung des Klägers anzusehen.

Nach bewirkter Anzeige hat der Kläger vor der Klagerhebung oder der Fortsetzung der erhobenen Klage abzuwarten, ob ihn nicht der Schuldner in anderer Weise sichert.[10]) Er darf aber dabei voraussetzen, dass der letztere rechtzeitig für solche Sicherheit sorgt. Der Begriff der Rechtszeitigkeit ist hier

---

[2]) Dies zu bezweifeln, s. v. Hahn a. a. O., ist, wenn auch der Grund Goldschmidts Not. 93 bemängelt werden kann, keine Ursache.

[3]) S. oben § 182, Not. 29.

[4]) R.O.H.G. Bd. 10, S. 162.

[5]) v. Hahn zu Art. 313, § 14; Goldschmidt Not. 69 ff.

[6]) Art. 315, Satz 1.

[7]) S. oben § 182, Not. 85 ff.

[8]) v. Hahn § 9; s. auch unten Not. 33 ff.

[9]) Endemann, das d. Civilprozessrecht § 165, I A. 3.

[10]) Art. 315, Satz 2.

in Uebereinstimmung mit Art. 319 so zu nehmen, dass der Gläubiger nicht länger zu warten braucht, als der Schuldner nach Empfang der Anzeige oder deren zu unterstellendem Eintreffen bei verzugsfreiem Verfahren Zeit nöthig hat, um die Bestellung anderweiter Sicherheit bewirken zu können.

Diese Sicherheitsleistung kann mit jedem nach dem Civilrecht zulässigen Mittel gemacht werden. Die Beschränkungen der C.P.O., die sich nur auf prozessualische Sicherheitsleistungen beziehen, gelten nicht für diese materiellrechtliche.[11])

Um zum Verkauf kraft seines gesetzlichen Rechts zu gelangen, muss der Gläubiger unter dem Nachweis der gehörig erfolgten Anzeige[12]) gegen den Schuldner **Klage erheben.** Diese ist ein selbständiges durch Art. 315 gewährtes Rechtsmittel,[13]) gerichtet auf Geschehenlassen des Verkaufs, dessen Anstellung nach den Regeln der Prozessordnung, sei es im ordentlichen, sei es im besonderen Verfahren[14]), erfolgt. Als einzige Eigenthümlichkeit erscheint, dass der Retentionsberechtigte die Klage auch bei dem für ihn zuständigen[15]) Gericht anbringen kann; eine Befugniss, die ihn nicht hindert, wenn er es vorzieht, die Zuständigkeit nach den sonstigen Regeln der Civilprozessordnung aufzusuchen.[16]) Zur Begründung der Klage ist die Existenz der Forderung, ferner deren Fälligkeit oder, wenn es sich um einen der in Art. 314 bezeichneten Fälle handelt, dessen Vorhandensein, sowie die Berechtigung zur Ausübung des Retentionsrechtes darzuthun.[17]) Sache des beklagten Schuldners ist es dann einzuwenden, dass er durch Sicherheitsleistung den Grund zur Klage beseitigt habe. Ueber die Klage wird **durch förmliches Urtheil entschieden.** Die Kondemnation des Beklagten ist Verurtheilung zur Duldung des Verkaufs. Nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils wird sie, falls nicht das Urtheil anderer Modalitäten festsetzt,[18]) durch Vornahme des Verkaufs nach den Bestimmungen, welche für

---

[11]) C.P.O. § 101; vgl. Endemann zu § 101, Bd. 1, S. 411.

[12]) v. Hahn zu Art. 315, § 9.

[13]) Auch wenn die Forderung, derentwegen retinirt wird, schon rechtskräftig zuerkannt ist, lässt sie sich, vgl. Laband S. 497, v. Hahn § 3, actio judicati so wenig nennen, wie Exekutionsantrag. Vgl. auch oben § 178, Not. 25 ff. Steht die Forderung des Retinenten noch nicht fest, so lässt sich die Klage auf Verkauf mit der auf die Forderung verbinden.

[14]) Dass nur ordentlicher Prozess stattfinde, Goldschmidt Not. 82, lässt sich nicht behaupten. Wechselprozess, s. v. Hahn § 3, ist gewiss nicht möglich; vgl. C.P.O. § 565.

[15]) Offenbar gemeint nach den Regeln der C.P.O. — Hier, wo eine wirkliche Klage erhoben wird, verhält es sich anders, als bei dem Antrag auf Pfandverkauf nach Art. 310; s. oben § 178, III A. Für die Gläubiger zuständig nach der C.P.O., nemlich wenn er verklagt wird, ist nicht blos das Gericht des Wohnortes oder Aufenthalts nach der C.P.O. § 13 ff., § 18, sondern jedes aus der bunten Musterkarte der C.P.O.; schliesslich jedes im ganzen Reich, insofern ein jedes durch Vereinbarung nach § 39 ff. für ihn zuständig werden kann.

[16]) v. Hahn § 2.

[17]) R.O.H.G. Bd. 2, S. 81; Bd. 15, S. 367.

[18]) Was nur geschehen kann, wenn die Verhandlungen dazu Grund geben, nicht nach freiem Ermessen, wie Goldschmidt Not. 75 meint. Vollends ist nicht daran

den Verkauf der im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändeten Gegenstände gelten,[19]) bewirkt.[20])

Wo dagegen das Retentionsrecht vertragsmässig eingeräumt und vertragsmässig die Verkaufs- und Befriedigungsbefugniss ertheilt ist, bedarf es selbstverständlich zur Ausübung des letzteren keiner Klagerhebung mehr, vielleicht auch keiner vorgängigen Anzeige. Es entscheidet alsdann lediglich die Vertragsfestsetzung.

III. Das begründete kaufmännische Retentionsrecht geht **durch den Konkurs des Schuldners nicht verloren.**[21]) Dasselbe gewärt jetzt, wie früher nur theilweise anerkannt war,[22]) das nemliche Absonderungsrecht, welches dem Faustpfand zusteht.[23]) Es gelten in dieser Hinsicht ganz dieselben Regeln, wie für die Absonderungsbefugniss der Pfandgläubiger.[24]) Das Absonderungsrecht steht aber nur denjenigen zu, die ein Retentionsrecht nach dem H.G.B. besitzen, nicht den nach dem sonstigen bürgerlichen Recht, oder auch nach den Einführungsgesetzen zum H.G.B. Berechtigten.[25]) Es wird dann auch der Konkursmasse gegenüber ganz in derselben Weise durch Verkauf ausgeübt, wie dem Schuldner gegenüber.[25a]) Nach Eröffnung des Konkurses können kaufmännische Zurückbehaltungsrechte so wenig wie andere Verzugs- oder Pfandrechte mit verbindlicher Kraft gegen die Konkursgläubiger noch erworben werden.[26]) Vorher erworbene können unter bestimmten Voraussetzungen angefochten werden.[27]) Die Anfechtung solcher Dispositionen, direkter oder indirekter Einräumungen, aus denen ein kaufmännisches Retentionsrecht hervorgeht, zu gestatten, ist umsomehr Veranlassung, als dieses ein Befriedigungsrecht mit Absonderungsbefugniss enthält.[28]) Welchen **Rang das kaufmännische Retentionsrecht** in der Reihe der Absonderungsrechte des Konkurses einnimmt, darüber hat die Konkurs-

---

zu denken, zumal jetzt nach der C.P.O., dass, wenn das Urtheil schlechtweg den Verkauf bewilligt, im Zwangsvollstreckungsverfahren noch die Art. des Verkaufs nach freiem Ermessen bestimmt werden könnte.

[19]) C.P.O. § 716; Werthpapiere 721.

[20]) Unter Anwendung der C.P.O. § 775, wenn der Beklagte Widerstand leistet oder Hindernisse bereitet.

[21]) R.O.H.G. Bd. 2, S. 78; Bd. 6, S. 306; Bd. 10, S. 70; Bd. 12, S. 391; Bd. 15, S. 80. — Anschütz-Völderndorff zu Art. 315, III.

[22]) Goldschmidt § 98, Not. 84. — Vgl. auch R.O.H.G. Bd. 10, S. 250; Bd. 24, S. 410.

[23]) R.K.O. § 41, Nr. 8 spricht es allen denen zu, welchen nach dem H.G.B. ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, in Ansehung der Gegenstände des letzteren.

[24]) S. oben § 180.

[25]) Sarwey, Kommentar zur K.O. S. 327. Vgl. Frankfurter E.G. § 15; Hamburger E.G. § 35.

[25a]) Art. 315 a. E. — S. daher oben § 180, Not. 3 ff. Busch's Arch. Bd. 39, S. 331.

[26]) R.K.O. § 12. — S. oben § 14, VI.

[27]) S. oben § 181, Not. 44.

[28]) v. Hahn zu Art. 313, § 16. Nach Analogie frauduloser Pfandbestellung; Goldschmidt Not. 95.

ordnung nicht entschieden.[29]) Man hat angenommen, dass über ihre Priorität die Absonderungsberechtigten nach dem bürgerlichen Recht streiten mögen. Ueber die Grundsätze des letzteren herrscht aber keineswegs Uebereinstimmung, indem bald nach dem wirklichen Besitz, bald nach dem Alter, bald nach dem Rechtsgrund der Forderung, bald nach der Person des Gläubigers ein Vorzug gegeben wird.[30]) Zum grossen Theil sind freilich Kollisionen zwischen dem Retentions- und anderen Absonderungsberechtigten nach der Konkursordnung nicht mehr denkbar, da Absonderung nur derjenige als Retinent fordern kann, der den Besitz hat. Wie eine Kollision zwischen mehreren Retentionsberechtigten, ist daher auch eine Kollision mit Pfandrechtsinhabern, gesetzlichen oder vertragsmässigen, nicht wohl möglich. Letztere haben zwar vielleicht ein Recht auf Erlangung des Besitzes, Absonderung aber können sie nur ausüben, wenn sie den Besitz erlangt und damit das Retentions- und Absonderungsrecht des Anderen beseitigt haben.[31])

IV. Das zur Entstehung gelangte **Retentionsrecht wird beendigt**, abgesehen von der stets möglichen Verzichtleistung oder der ein Aufgeben herbeiführenden Vereinbarung[32]), sowie Untergang des Retentionsgegenstandes, durch Untergang der Forderung, zu deren Sicherung es dient. Also namentlich durch Erfüllung der Forderung, ferner durch genügende anderweite Sicherheitsleistung, welche der Schuldner derselben bestellt und die sich der Retinent unbedingt zur Lösung des Retentionsverbandes gefallen lassen muss[33]), und durch die immer das ganze Retentionsrecht, sowohl die Zurückbehaltungs-, als auch die Verkaufsbefugniss,[34]) zum Erlöschen gebracht wird. Denn zur Retention ist ihrem Wesen nach überall kein Grund mehr, wenn der Gläubiger in sonstiger Weise gehörige Deckung erhält.[35]) Der Gläubiger kann mithin von da ab weder die Einrede der Retention vorschützen, noch Klage erheben und wird schadenersatzpflichtig, wenn er dennoch die Herausgabe verweigert oder den Verkauf vornimmt.[35a])

Diese Auslösung der retinirten Sache durch Erfüllung oder Sicherstellung von Seiten des Schuldners ist noch jederzeit bis zu erfolgtem Verkauf statthaft; auch noch innerhalb des Prozesses, in dem das Retentionsrecht geltend gemacht oder der Verkauf beantragt wird; ja selbst in der Zwangsvollstreckung.[36])

---

[29]) Motive der K.O. Bd. 1, S. 288 ff.; Bd. 2, S. 210, 220.

[30]) S. über die versch. Ansichten Laband S. 485; v. Hahn zu Art. 315, § 4; Goldschmidt § 98, Not. 86.

[31]) S. die zutreffende Ausführung bei Völderndorff, Kommentar zur K.O. § 41, V. Vgl. auch Sarwey zu § 41, II, der immerhin noch mehr Gelegenheit zu Kollisionen sucht, aber eine allgemeine Regel über die Rangfolge für nicht aufstellbar hält.

[32]) S. oben § 181, VI.

[33]) S. darüber auch § 182, Not. 89.

[34]) S. oben Not. 5 ff.

[35]) S. oben § 182, Not. 84; R.O.H.G. Bd. 10, S. 237; Bd. 15, S. 366; Goldschmidt § 98, Not. 98.

[35a]) Anschütz-Völderndorff zu Art. 315, Nr. 3.

[36]) Alles Folge des oben § 182, Not. 84 berührten Grundsatzes.

Mit welchen Mitteln die Sicherheitsleistung gemacht werden kann, wurde bereits an anderer Stelle bemerkt.[37])

Das Retentionsrecht hört sodann auf durch Hinwegfall einer der wesentlichen Voraussetzungen, vor allen Dingen durch Verlust des Besitzes oder Gewahrsams, ohne dessen unmittelbare, oder mittelbare, d. h. durch Mittelspersonen oder durch Waarenpapiere[38]) erhaltene Ausübung das Retentionsrecht nicht existirt. Aus welchem Grunde der Besitz verloren geht, ist ebendeshalb völlig gleichgültig. Kann der Besitz wieder erlangt werden,[39]) so entsteht möglicherweise das Retentionsrecht von Neuem. Eine Klage behufs Erhaltung des Retentionsrechts oder eine sonstige Geltendmachung desselben trotz Besitzverlustes ist dem Retentionsberechtigten nicht gegeben.[40])

Unberechtigte oder ungehörige, dem Gesetz nicht entsprechende[41]) Ausübung oder Fortsetzung[42]) der Retention macht den Retinenten für Schadenersatz haftbar.[43])

---

[37]) S. § 182, Not. 11.

[38]) Goldschmidt Not. 91; vgl. oben § 182, Not. 51 ff.

[39]) S. oben Not. 2.

[40]) S. oben Not. 1. Doch wohl auch nicht die Feststellungsklage nach C.P.O. § 231.

[41]) Vgl. oben § 182, Not. 85 über Unterlassung der Anzeige oder Nichteinhaltung der sonstigen Voraussetzungen der Ausübung, namentlich des Verkaufsrechtes.

[42]) Dem Angebot der Sicherstellung zuwider, s. oben Not. 35a.

[43]) Goldschmidt § 98, IV. — Ueber Schadenersatz des Retinenten wegen mangelhafter Bewahrung s. oben § 181, Not. 31.

Abschnitt 2.

Geld- und Geldwerthzeichen.

Von Herrn Geheimen Ober-Finanzrath R. Koch, Mitglied des Reichsbankdirektoriums zu Berlin.

I. Wesen des Geldes im Allgemeinen.

§ 184.

I. Mit der Entwickelung des Handels aus dem Tauschverkehr[1]) trifft die Entstehung des **Geldes** zusammen. Die Unvollkommenheiten des Tausches führten mit Nothwendigkeit darauf, eine Waare zu finden, welche stets von Jedermann gern genommen wird und somit jederzeit von Neuem gegen andere Waaren umgewechselt werden kann, welche ferner unbeschränkt theilbar und dadurch fähig ist, jede Abstufung des Tauschwerths auszudrücken. Eine solche Waare — allgemeines **Tauschmittel** und allgemeines **Werthmaass** zugleich — ist das Geld.[2]) Weder in dem einen noch in dem anderen Begriffe allein geht das Wesen des Geldes auf. Der erstere umfasst zwar nicht blos alle entgeltlichen Veräusserungen, sondern bezeichnet die **Vertretungsfunktion** des Geldes überhaupt („als ein abstraktes Mittel zur Auflösung aller Vermögensstücke in blosse Quantitäten", „pretium und aestimatio für alle Güter"). Aber, wie sich bei jenen Geschäften des Vermögensverkehrs eine **Abmessung** des Werths in der Willensbestimmung der **Vertragschliessenden** vollzieht, so bedarf die Rechtsordnung noch an den verschiedensten Punkten eines allgemeinen Werthmessers.

---

[1]) S. oben I, S. 2.

[2]) Goldschmidt I, 2, § 99. Endemann § 79. v. Savigny, Obl.R. I, § 40. Kuntze, die Lehre von den Inhaberpapieren S. 428 ff. Knies, das Geld (1873), S. 107 ff. Roscher, Grundl. d. Nationalökon. 13. Aufl. (1877) § 116. Reichhaltig ist die neuere englisch-amerikanische Litteratur. Francis A. Walker, Money (1878) p. 4 s., 281 s. u. Money and its relations to trade and industry (1880) p. 27 s. will den Begriff „measure of value" ersetzen durch „common denominator". Beide als gleichbedeutend behandelt Jevons, Money and the mechanism of exchange (1875) p. 5, 6. Eine Geschichte der Geldtheorieen s. bei Henry V. Poor, Money and its laws (1877) p. 62 s.

So, wenn von vornherein der Werth bestimmter Vermögensrechte für den Umfang einer Leistung (Schadensersatz, Enteignung etc.) maassgebend ist, oder wenn derselbe nachträglich an Stelle der ursprünglichen Leistung zu vergüten ist (Zwang zur Erfüllung von Obligationen), ferner bei Normirung von Vermögensstrafen oder bei der Bestimmung von Antheilen an einer Erbschaft oder einem sonstigen Gemeinschaftsverhältniss u. s. w.[3]) In dieser doppelten Anwendung beherrscht der Begriff des Geldes den gesammten Vermögensverkehr, dessen reiche Gliederung lediglich auf ihn zurückzuführen ist. Die wichtigen Geschäfte des Kaufs und der Miethe verdanken ihm ihre Entstehung. Wenn das Geld bei diesen noch als Aequivalent (individuell oder generisch) bestimmter anderer Vermögensgegenstände erscheint, so tritt derselbe abstrakt als Repräsentant eines gewissen Güterquantums bei den eigentlichen **Geldgeschäften** auf, d. h. solchen, deren Gegenstand **nur** eine Geldleistung ist. Insofern das Geld nämlich alle Güter von der Seite ihres Tauschwerths darstellt, wird es zugleich zum allgemeinen **Werthträger, Werthansammler** und **Werthbewahrer.** Es verkörpert sich in ihm die allgemein (unmittelbar oder durch Uebertragung) zu nutzende **Vermögensmacht** überhaupt.[4])

Indessen bewahrt das Geld nichtsdestoweniger die Eigenschaft **einer besonderen Sachenart.** Es ist keineswegs identisch mit **„Werth“** überhaupt noch ein blosses **Zeichen** bestimmter Werthe, wozu es eine zahlreiche Schule von Nationalökonomen hat erniedrigen wollen,[5]) oder gar eine blosse **Anweisung** auf ein bestimmtes Güterquantum,[6]) sondern ein wirkliches **Tauschgut von eigenem Gebrauchswerthe.**[7]) Ebendeshalb ist dasselbe auch als **Waare** selbst Gegenstand des Handels. Der **Geldhandel** bildet einen besonderen Handelszweig.[8])

---

[3]) Ziemlich müssig ist der Streit, ob der Begriff „Werthmesser“ nur wirthschaftlich oder (auch) juristisch sei. Vgl. z. B. Hartmann: Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden (1863) S. 5 u. Laband, Staatsr. d. D. Reichs II, S. 412, Anm. 1. Dagegen Knies S. 260 ff., Goldschmidt in s. Zeitschr. f. H.R. XIII, S. 371 ff. u. A.

[4]) Hoffmann, die Lehre vom Gelde (1838) S. 1 ff. („Macht zu kaufen“). v. Savigny S. 406. Knies S. 206 ff. Bei den Römern heisst „pecunia“ zuweilen die Gesammtheit der wirthschaftlichen Güter überhaupt im Gegensatz der pecunia numerata (des Geldes). Vgl. darüber Knies S. 160 ff.

[5]) S. die Citate bei Roscher S. 243; auch Mommsen, Gesch. d. röm. Münzwesens (1860) S. VI.

[6]) So die Theorie von Boisguillebert, H. Dunning Macleod, Oppenheim u. A. Vgl. dagegen Knies S. 170 ff.

[7]) Goldschmidt I, 2 S. 1066. Knies S. 113 ff. („Geld in dem Sinne, dass durch es wirthschaftlicher Werth abgeschätzt und bemessen wird, kann nur ein Werthgegenstand sein“). Hartmann S. 6. v. Hasner „Zur Lehre vom Gelde“ in Grünhut, Zeitschr. f. d. Priv. u. öff. Recht d. Gegenwart VII (1880) S. 9 etc.

[8]) „Die Bankier- oder Geldwechslergeschäfte“: H.G.B. Art. 272 Nr. 2. Vgl. oben I S. 70 ff. Das blosse Geldwechslergeschäft ist mehr und mehr in der Thätigkeit der Bankiers und vollends der Banken zurückgetreten. Ueber die Entwickelung s. Endemann, Studien I (1874) S. 423 ff. Ueber die Frage, ob Geld „gekauft“ werden könne, s. Knies, d. Kredit I (1876) S. 12 ff.

II. Manche Sachen sind zwar von Natur besonders geeignet, der Gesellschaft als Geld zu dienen. Aber keine ist von Natur ohne Weiteres Geld. Die Geldeigenschaft ist vielmehr Gegenstand **positiver Rechtssätze** von mehr oder minder konkretem Gehalt, damit sie auch gegen Widerstrebende rechtlich geltend gemacht werden kann. Die Form, in welcher sich ihre „allgemeine Anerkennung" vollzieht, ist von der der Bildung anderer Rechtssätze nicht wesentlich verschieden.[9]) Zur Entstehung von Geld bedarf es, wenigstens heutzutage, immer einer, wenngleich an innere Schranken gebundenen Mitwirkung der Staatsgewalt. Letztere bestimmt die **Stoffe**, welche sie als Geld gelten lassen will. Sie nimmt ferner den Privaten die Arbeit des **Theilens** und **Wägens** ab (durch die Herstellung von Geld in **runden** Beträgen, welche den verschiedensten Werthstufen entsprechen — sog. Stückelung) und tritt mit ihrer Autorität für die Richtigkeit der als Kennzeichen einer in dem Geldstücke bezw. Geldzeichen dargestellten Werthsmenge gebotenen **Merkmale** ein. Neben dieser Thätigkeit von mehr förderndem und nachhelfendem, als zwingendem bezw. verbindendem Gehalt steht jedoch noch eine andere. Jede Rechtsordnung bedarf einer Bestimmung darüber, was (gesetzliches) **Zahlungsmittel** sein soll, d. h. was der Gläubiger als Erfüllung (Aequivalent), sei es einer Geldschuld oder schliesslich einer jeden Obligation, anzunehmen genöthigt ist, und an dessen Nichtannahme sich die Folgen des (Annahme-) Verzugs knüpfen. Hiermit erst wird die letzte Konsequenz jener Begriffe gezogen, aus welchen sich der Geldbegriff zusammensetzt. **Vollkommenes** Geld ist eben nur solches, welchem durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht jene Eigenschaft als (gesetzliches) Zahlungsmittel beigelegt ist.[10]) Nur dieses bildet die sog. **Währung** (Valuta) des Landes.[11]) Indessen ist damit nicht gesagt, dass **lediglich das Währungsgeld** in allen rechtlichen Beziehungen als Geld auzusehen sei. Der Verkehr und selbst der Sprachgebrauch der Gesetze[12]) ist bei jenem engen Begriffe nicht stehen geblieben, sondern erkennt zahlreichen anderen Werthträgern bezw. Werthzeichen, welche mit der Bestimmung, als Geld zu dienen oder solches zu ersetzen, geschaffen sind, in vielgestaltiger Anwendung mehr oder weniger die Bedeutung des Geldes zu.[13]) Ebendeshalb gibt es keine vollkommen gemeinsame Rechtstheorie für alle Arten des Geldes.

---

[9]) Mit Recht hebt dies gegenüber v. Savigny S. 406 hervor Kuntze S. 429; vgl. auch Goldschmidt S. 1069.

[10]) Goldschmidt S. 1069, 1079, Anm. 28. Knies, Geld S. 191 ff. Endemann S. 370. Hartmann S. 12 ff. In der Darstellung v. Savigny's kommt diese Seite des Geldbegriffs zu kurz.

[11]) Etalon, Standard. Das Nähere gehört in die Lehre von der Zahlung. Vgl. übrigens Goldschmidt S. 1121 ff. u. unten S. 120, 125.

[12]) Vgl. z. B. Civ.Proz.Ord. f. d. D. Reich §§ 101, 659, 716. R. Koch in Busch, Zeitschr. f. D. Civilproz. III, S. 363 ff. S. auch Preuss. Allg. L.R. I, 2 § 11 etc.

[13]) Viele setzen das Wesen des Geldes ausschliesslich in den Zwangskurs; so z. B. Kuntze S. 431, Laband S. 412, Ravit, Beitr. z. Lehre vom Gelde (1862) S. 9 u. L. v. Stein, Volkswirthschaftslehre. 2. Aufl. (1878) S. 107. („Geld ist die Münze mit Zahlungsrecht".) Weniger bestimmt: Wagner (Rau): Allg. oder theor. Volkswirthschafts-

III. **Welche Sachen** als Geld gelten, ist nach Zeiten und Ländern verschieden. Die Kulturstufe eines Volkes ist darauf von bestimmendem Einflusse. Eine lange Entwickelungsreihe liegt zwischen dem Leder- und Viehgelde roher Völker und den heutigen Arten des Geldes.[14]) Indessen ist doch frühzeitig die Erkenntniss verbreitet, dass die **Edelmetalle** (Gold und Silber) wegen ihrer Kostbarkeit, Dauerhaftigkeit und Theilbarkeit am besten befähigt sind, die Dienste des Geldes zu verrichten. Alle Kulturvölker geben heutzutage dem aus jenen Metallen geprägten Gelde den Vorzug. Neben diesem Gelde — dem **eigentlichen** Gelde, **Kurantgelde** — gibt es noch blosses **Zeichengeld.** Kein Münzsystem kann solcher Metallgeldzeichen zur Ausgleichung bei Zahlungen entbehren. **Diesem** Zwecke dienen die sog. **Scheidemünzen**, welche aus geringerem Metall, zuweilen mit einem Zusatz von Edelmetall geprägt sind.[15]) Während letztere wenigstens noch einen gewissen, obschon hinter dem Nennwerthe zurückbleibenden Metallwerth besitzen, fehlt dieser gänzlich dem **Papiergeld.** An die Stelle des Metallwerths tritt hier der **Kredit** des Ausgebenden. Allein das Papiergeld ist darum dennoch keine blosse Urkunde über eine **Forderung**, sondern ein Stück Papier, welchem die Geldeigenschaft vom Staate aufgeprägt und welches deswegen **wahres Geld** ist.[16]) Auch wo eine **Einlösungspflicht** des Ausgebenden, und zwar selbst eine solche **privatrechtlichen** Inhalts, anerkannt ist, hat dieselbe doch nur den Karakter einer äusseren **Garantie.** Wesentlich ist allein, dass das Papier sich kraft positiven Rechtssatzes als Geld, nämlich als ein Einfaches oder Mehrfaches der Währungseinheit, bezeichnet und daher bei allen **Zahlungen** wenigstens von dem Emittenten, sei es in Folge ausdrücklicher Zusage oder ohne solche, angenommen werden muss.[17]) Allerdings verdankt das Papiergeld, wie alles Zeichengeld, seine Geldeigenschaft einer Fiktion, da es „Geld" in wirthschaftlichem Sinne nur **vorstellt.**[18]) Es kann sich daher nur

---

lehre (1876) S. 49. Gegen diese s. u. A. Hartmann S. 14, Mandry, der civilrechtliche Inhalt d. Reichsges. S. 147, 148. Indessen bleibt es auch einseitig und passt nicht zum heutigen Rechtszustand, wenn Hartmann definirt, dass Geld die Materie sei, welche rechtlich als eventuell letztes zwangsweises Mittel der solutio von Obligationen anerkannt ist (S. 50).

[14]) Roscher §§ 118, 119. Arthur Crump: The English Manual of Banking (1877) p. 186 s. (Coins).

[15]) Vgl. unten S. 122.

[16]) „Gemünztes Papier" im Sinne des § 11 I, 2 Preuss. Allg. L.R. Die verschiedenen Ansichten s. bei Kuntze S. 412 ff. Vgl. auch Walker, Money (1878) p. 275 ff., Money etc. (1880) p. 196 s.

[17]) Viele setzen auch hier das Wesen in den Zwangskurs. So z. B. Kuntze S. 434, Thöl S. 629 (welcher jedoch zugibt, dass „Papiergeld" vielfach in weiterem Sinne gebraucht werde), Laband S. 434 etc.; vgl. jedoch Goldschmidt S. 1208 ff., Endemann S. 344 ff., Mandry S. 147, 148 u. unten § 186.

[18]) Vgl. Savigny S. 413, Hartmann S. 58. Manche versagen ihm deshalb den Karakter als Geld überhaupt (s. Knies, Geld S. 264 ff., jedoch auch Knies, Kredit S. 197) oder schränken doch den Begriff des Papiergeldes in mannichfaltiger Weise ein. Andere sehen wiederum gerade im Papiergeld die höhere Form des Geldes (L. v. Stein a. a. O. S. 115). Vgl. aber Poor a. a. O. S. 42 ff.

als **ergänzender** Bestandtheil des Münzsystems eines Landes auf die Dauer behaupten, wenn dieses ein gesundes bleiben soll.[19]) Dem **Wesen** nach vom Papiergeld verschieden, obschon sich ihm vielfach nähernd, sind zahlreiche nur thatsächlich als Umlaufsmittel dienende, wenngleich häufig mit dieser Absicht geschaffene **Inhaberpapiere (Geldpapiere).** Denn in denselben wird eine **künftige** Zahlung versprochen. Hierher gehören vor allen die **Banknoten**, welche dem „Gelde" am nächsten stehen, aber auch Checks, Anweisungen, Wechsel.[20]) **Rechnungsgeld** ist dagegen ein rein **fiktives** Geld, dessen Einheit dem Werthe einer gewissen Menge **nicht ausgeprägten** Edelmetalles von **bestimmter Feinheit** entspricht.[21]) — **Strafrechtlich** stehen alle Arten von Geld unter besonderem Schutz. Dem Papiergelde werden in dieser Beziehung ausser Banknoten noch mancherlei andere Papiere „gleichgeachtet."[22]) — **„Privatgeld"** gibt es nicht.[23]) Der „Begriff" enthält einen inneren Widerspruch.

IV. Dem Metallgeld und dem Zeichengeld gemeinsam ist der Begriff des **Nennwerths**, d. h. desjenigen Tauschwerths, welcher dem Geldstück nach der Absicht des Emittenten zukommen soll. In der Regel wird derselbe äusserlich auf dem Geldstück bezeichnet; er kann jedoch auch in Gesetzen oder Verordnungen enthalten sein. Bei einem gesunden Zustande des Geldwesens entspricht er, soweit es sich um Metallgeld, ausgenommen Scheidemünzen, handelt, dem **Metallwerth.**[24]) Die Bestimmung eines Nennwerths ist aber noch nicht gleichbedeutend mit einem rechtlichen **Zwang**, diesen Werth als den wahren in allen rechtlichen Beziehungen anzunehmen. Prinzipiell bestimmt sich vielmehr auch der Preis des Geldes hauptsächlich nach Angebot und Nachfrage, welche freilich wiederum wesentlich durch den Gebrauch als Geld bedingt sind.[25]) Ausnahme-

---

[19]) Eine übermässige Papiergeld-Emission deutet stets auf wirthschaftliche Krankheit; noch mehr ist das in den Staaten mit Papierwährung der Fall (wo das Papiergeld das alleinige Währungsgeld ist).

[20]) Vgl. Kuntze S. 457 ff., welcher freilich zu sehr den (vermeintlich) rein privatrechtlichen Karakter dieser Papiere betont. Alles dies rechnet man in England zur „Currency" (vgl. H. D. Macleod, the elem. of banking (1876) p. 24). Manche zählen die Banknoten sogar zum „Money" (Walker, Money p. 395 ff.), worunter Andere nur Metallgeld (bullion, coins) begreifen. In Frankreich scheidet man Banknoten als „monnaie de papier, monnaie fiduciaire" vom Papiergeld („papier-monnaie") — s. Courcelle-Seneuil, Opér. de banque p. 370.

[21]) Vgl. unten § 187. Anders die „Rechnungsmünze", d. h. ein blosser Name für ein gewisses Quantum ausgeprägter Münzen, welchem keine einzelne ausgeprägte Münze entspricht, z. B. das griechische Talent etc.; s. Goldschmidt S. 1178.

[22]) Str.G.B. §§ 146, 149, 151, 152 in Verb. mit §§ 139, 360, Nr. 4—6. Wegen Behandlung der bei den Reichs- und Landeskassen eingehenden falschen Reichsmünzen, Reichskassenscheine und Reichsbanknoten sind besondere Vorschriften erlassen (Centr.-Bl. f. d. D. Reich 1876, S. 260).

[23]) Uneigentlich spricht von solchem Thöl S. 632 (§ 210 a. E). S. auch Goldschmidt S. 1200. Dagegen jedoch mit Recht Knies, Geld S. 292 ff.

[24]) v. Savigny S. 426 ff. Vgl. unten S. 119.

[25]) v. Savigny S. 432. Endemann S. 376, 377. Goldschmidt § 103 (S. 1101 ff.). Gewisse Mittelwerthe fremder Münzen sind behufs Berechnung des Wechselstempels (Ges. v. 10. Juni 1869, § 3. B.Ges.Bl. S. 193) festgesetzt in der Bek. vom 12. Nov. 1879 (Centralbl. f. d. D. Reich S. 663).

los ist dieser nach Zeit und Ort wechselnde Werth (**Kurswerth**) maassgebend bei ausländischem Gelde (sofern dies nicht durch Vertrag oder Gesetz dem inländischen gleichgestellt ist). Bei inländischem Gelde findet dagegen in mannichfacher Abstufung ein **Zwangskurs**, d. h. Zwang zur Annahme zu einem gewissen gesetzlich bestimmten Preise, statt.[26])

Ja, es ist kein Währungssystem ohne solchen Zwangskurs zu denken, neben welchem freilich, abgesehen von Zahlungen, recht wohl noch ein Kurswerth in Betracht kommen kann. Indessen gilt jene Nothwendigkeit nur von dem eigentlichen Währungs(Kurant)-Gelde, nicht von allem landesherrlich tarifirten Gelde, z. B. nicht (oder doch nur in sehr beschränkter Weise) von dem Zeichengelde und ebensowenig von den sogenannten **Handelsmünzen**,[27]) welchen zuweilen ein (veränderlicher) Kassenkurs beigelegt ist.[28]) Aber nicht selten, zumal in kritischen Zeiten, wird der Zwangskurs auch auf Scheidemünzen, Papiergeld und Banknoten ausgedehnt.[29])

Der Unterschied zwischen Nennwerth und Kurswerth heisst **Aufgeld** (Agio) bezw., wenn letzterer geringer, Disagio.

Der **Geldkurs** wirkt auch bestimmend ein auf den **Wechselkurs** (d. h. den Preis einer Geldanweisung auf einen anderen Platz). Ausser jenem kommen dabei aber namentlich dann, wenn der Zahlungsort im Auslande, also im Bereich eines anderen Währungssystems liegt, noch mancherlei andere Momente in Betracht, z. B. die Höhe des Diskonts.[30])

Als **Waare** kann das Geld auch Gegenstand anderer Handelsgeschäfte als des Kaufs werden; so des Frachtgeschäfts.[31])

---

[26]) Goldschmidt § 104 (S. 1117 ff.).

[27]) So die Krone und halbe Krone des Wiener Münzvertrags vom 24. Januar 1857, Art. 18 (Preuss. Ges.Samml. S. 312).

[28]) „Kassenmässiges Geld"; vgl. z. B. Preuss. Hinterlegungsordn. v. 14. März 1879, § 11. — Ist der Kassenkurs gesetzlich fixirt, so kann sich derselbe dem Zwangskurse nähern. So früher der Preussische Friedrichsdor.

[29]) Goldschmidt S. 1211.

[30]) Goldschmidt S. 1107 ff.

[31]) Vgl. H.G.B. Art. 395 Abs. 2 (s. v. „Gelder").

II. Arten des Geldes im engeren Sinne.

§ 185.

A. Das gemünzte Geld.

I. Unter **Metallgeld (Münzen)** versteht man Stücke von Metall, und zwar (abgesehen von den Scheidemünzen) von **Edelmetall**, welche durch eine ihnen seitens der Staatsgewalt gegebene besondere Gestalt und Bezeichnung **(Prägung)** öffentlich als Geld kenntlich gemacht sind.[1]) Das Münzwesen ist heutzutage in allen Kulturstaaten durch eine Reihe grundlegender **Rechtssätze**, im Uebrigen durch administrative Verordnungen auf Grund des Münzhoheitsrechts geregelt.[2]) Vor Allem stellt die Münzgesetzgebung fest, **welches Metall „Währung"** des Landes ist und daher die Grundlage der Ausmünzungen und aller Werthbestimmungen bildet.[3]) Der **Münzfuss** sodann, welcher gleichfalls Gegenstand **gesetzlicher** Normirung zu sein pflegt, regelt das Verhältniss des **Feingehalts** (Korn) zum **Bruttogewicht** (Schrot, Rauhgewicht) der Münze, welches die der letzteren aus münztechnischen Gründen hinzugefügte Menge unedlen Metalls (**Legirung**, Beschickung) in sich schliesst. Es ist also gleichbedeutend mit dem **Münz-Grundgewicht von bestimmtem Feingehalt**,[4]) wobei übrigens die Prägungskosten (sog. **Schlagschatz**) berücksichtigt werden. Von dem gesetzlichen Münzfusse sind jedoch gewisse unvermeidliche **Abweichungen** nach Gewicht[5]) und Feinheit gestattet **(Remedium, Toleranz)**. — Das **Münzhoheitsrecht** des Staats erstreckt sich nicht auf die **Herstellung der Münzen**. Obschon diese oft als **Monopol** behandelt wird, kann sie doch auch, ohne den Begriff der Münze zu verändern, den Privaten überlassen werden. Der Staat leiht in diesem Falle nur (gegen

---

[1]) Goldschmidt S. 1073. Endemann S. 371.

[2]) S. meine Art. „Münzwesen", „Feingehalt", „Geld" in v. Holtzendorff, Rechtslexikon 3. Aufl.

[3]) Die Währung ist entweder Gold- oder Silberwährung oder Doppel-Währung; doch kommt in neuerer Zeit auch eine sog. hinkende Währung („Etalon boiteux" nach Cernuschi) vor, wobei nur ein Metall unbeschränkt Währung ist, während die Ausprägungen in dem andern eingestellt oder doch eingeschränkt sind.

[4]) v. Savigny S. 419. Goldschmidt S. 1081. Endemann S. 371. Knies, Geld S. 175.

[5]) Das danach noch zulässige Gewicht ist das sog. Passirgewicht.

oder ohne Vergütung) den mit seiner Autorität bekleideten Münzwerthstempel welcher den Nennwerth angibt.[6])

Eine **Münzsorte verliert** ihren Karakter als gesetzliches Zahlungsmittel, durch **Ausserkurssetzung** oder Verrufung, welche nur der Staatsgewalt zusteht und den Staat, soweit es sich um seine eigenen Münzen handelt, zu deren **Einlösung** verpflichtet. Hierzu tritt zuweilen das **Umlaufsverbot,** welches **schärfer** wirkt, indem es, abgesehen von seiner strafrechtlichen Bedeutung, der Münzsorte die Geldeigenschaft ganz entzieht. Meistens richtet sich dasselbe zum Schutz der inländischen Währung gegen ausländische Münzen.[7]) Eine **mildere** Maassregel ist die **Herabsetzung des Nennwerths** (Devalvation). — Ausserdem können **einzelne** Münzen ihrer Geldeigenschaft durch **absichtliche Beschädigung** und selbst durch **Abnutzung** mittels des gewöhnlichen Umlaufs entkleidet werden. Im letzteren Falle wird jedoch meistens eine Einlösungspflicht des Münzherrn anerkannt.[8])

II. In Deutschland bestand im Mittelalter bis in die neuere Zeit, durch die Reichsgesetzgebung legalisirt, eine **gemischte** Währung mit der sog. **Kölnischen Mark** (Mark fein, zuletzt zu 233855 Gramm) als Münzgrundgewicht.[9]) Der **Wiener** Münzvertrag von 1857, vorbereitet durch die Dresdener Münzkonvention von 1838, entschied sich jedoch für die bereits thatsächlich überwiegende **reine Silberwährung**[10]) und führte für die kontrahirenden Staaten (des Zollvereins und Oesterreichs mit Liechtenstein) das Zollpfund (zu 500 Gr.) als Münzgrundgewicht ein (mit 3 verschiedenen Landesmünzfüssen: dem Dreissigthalerfuss für Norddeutschland,[11]) dem Fünfundvierzigguldenfuss für Süddeutschland, dem $52^1/_2$Guldenfuss für Oesterreich und Liechtenstein). In den nicht zum Zollverein gehörigen Staaten bestanden die früheren Landesmünzfüsse fort. Nachdem aber die **Reichsverfassung** (Art. 4 Nr. 3) **die Ordnung des Münzsystems** unter die der Beaufsichtigung seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterworfenen Angelegenheiten aufgenommen hatte,[12]) ist das Münzwesen von Reichswegen einheitlich geregelt. Einen entscheidenden Schritt in

---

[6]) Laband S. 414 ff. Goldschmidt S. 1097. So in Frankreich, wo die Münze verpachtet ist, auch in Belgien und Skandinavien. In England und Nordamerika geschieht die Prägung unentgeltlich; jedoch zieht das englische Publikum, um den Verlust von Zinsen für die Prägezeit zu sparen, es gewöhnlich vor, die Barren an die Bank von England zu verkaufen, welche den Gegenwerth sofort unter Abzug von $^1/_8$ sh. für die Troy-Unze Standard-Gold auszahlt. Vgl. Noback, Münz-, Maass- u. Gewichtsbuch 2. Aufl. (1877) S. 520, 649.

[7]) Vgl. unten S. 126.

[8]) Goldschmidt S. 1138 ff. Laband S. 417 ff. Nach dem englischen Münzgesetz ist Jedermann berechtigt, ihm in Zahlung angebotene unterwerthige Landesgoldmünzen zu kassiren. In der Praxis macht davon aber nur die Bank von England Gebrauch (s. Soetbeer, Deutsche Münzverfassung S. 59).

[9]) Goldschmidt S. 1082 ff., 1126, 1127.

[10]) Vgl. z. B. Preuss. Allg. L.R. I, 16 § 76.

[11]) Derselbe entspricht mit einer geringen Werthsveränderung dem älteren Vierzehnthalerfuss (14 Thlr. aus der kölnischen Mark feinen Silbers = 233,855 Gr.).

[12]) So bereits Art. 4 Nr. 3 d. Verf. d. Nordd. Bundes.

der Richtung zur **Goldwährung** that bereits das Gesetz vom 4. Dezember 1871, indem es die Ausprägung von Reichsgoldmünzen zu 20 und 10 Mark, sowie die Einziehung der bisherigen Goldmünzen anordnete, den Reichskanzler zur Einziehung der **bisherigen groben Silbermünzen** der Bundesstaaten ermächtigte, die fernere Ausprägung von anderen Goldmünzen, **sowie von groben Silbermünzen** untersagte und die neuen Reichsgoldmünzen zu gesetzlichen Zahlungsmitteln nach dem Werthverhältniss wie 1 : 15 $^1/_2$ von Gold zum Silber erhob.[13]) Die gesetzliche Vollendung der Münzreform enthält in der Hauptsache das **„Münzgesetz" vom 9. Juli 1873.**[14])

III. An der Spitze des Münzgesetzes steht der Grundsatz: **„An die Stelle der in Deutschland geltenden Landeswährungen tritt die Reichsgoldwährung".**[15]) Nur die Reichsgoldmünzen sind hiernach unbeschränkt gesetzliches Zahlungsmittel.[16]) Daneben wurden zwar noch eine Reihe von Landesmünzen deutschen Gepräges,[17]) sowie (nach dem Gesetze vom 20. April 1874) die in Oesterreich bis zum Schlusse des Jahres 1867 geprägten Vereinsthaler und Vereinsdoppelthaler[18]) ebenfalls als gesetzliche Zahlungsmittel zugelassen. Indessen gilt dies doch nur **einstweilen** bis zur thatsächlichen vollständigen Durchführung der Goldwährung; denn das Münzgesetz wiederholt nicht nur die **Vollmacht** des Reichskanzlers zur Einziehung von Landessilbermünzen auf Rechnung des Reichs, sondern ermächtigt auch den **Bundesrath** zur Anordnung der **Ausserkurssetzung** von Landesmünzen (nach Bekanntmachung unter Bestimmung einer Einlösungsfrist von mindestens 4 Wochen).[19]) Diese Maassregel ist nach und nach auf **alle** Landesmünzen deutschen Gepräges ausgedehnt. Nur von den **Einthalerstücken** ist noch eine beträchtliche Menge im Umlauf. Bezüglich dieser kann auch ein **Mittelweg** eingeschlagen werden. Nach dem Gesetz vom 6. Januar 1876[20]) ist nämlich der Bundesrath befugt, zu bestimmen, dass die Einthalerstücke deutschen Gepräges, sowie die obenerwähnten österreichischen Vereins-

---

[13]) R.G.Bl. S. 404. Vgl. Soetbeer S. 1 ff., 35 ff.

[14]) R.G.Bl. S. 233. Vgl. Soetbeer S. 67 ff.

[15]) Der Zeitpunkt des Eintritts der Reichswährung ist durch Kaiserliche Verordnung vom 22. September 1875 (R.G.Bl. S. 303) auf den 1. Januar 1876 festgesetzt. Schon vorher konnten die Landesregierungen für ihr Gebiet die Reichsmarkrechnung im Verordnungswege einführen (Münzges. Art. 1, Abs. 2), was in mehreren Staaten geschehen ist. Vgl. v. Rönne, Staats-Recht d. D. Reichs, 2. Aufl. II, 1 S. 253 Anm. 5.

[16]) Münzges. Art. 14, §§ 1—3.

[17]) Münzgesetz Art. 15, 16.

[18]) R.G.Bl. S. 35. Die deutschen Regierungen hatten von der ihnen durch den Vertrag vom 13. Juni 1867, betreffend das Ausscheiden Oesterreichs und Liechtensteins aus dem Münzverein (Preuss. Ges.S. S. 1801) zustehenden Befugniss, den österr. Vereinsthalern die Eigenschaft eines gesetzlichen Zahlungsmittels zu entziehen, keinen Gebrauch gemacht. Zur Einlösung derselben hat sich das Reich durch jenes Gesetz nicht verpflichten wollen.

[19]) Münzges. Art. 7, 8. Thatsächlich ist allerdings seit Mai 1879 der Verkauf deutschen Silbers wegen der drohenden Verluste eingestellt, nachdem der Silberpreis von 60 $^7/_8$ pence für die Unze Standard-Silber auf 40 und einige pence gefallen war.

[20]) R.G.Bl. S. 3.

thaler bis zu ihrer Ausserkurssetzung nur noch an Stelle der **Reichssilbermünzen** (s. unten) unter Berechnung des Thalers zu drei Mark in Zahlung zu nehmen sind. So lange dies oder die Ausserkurssetzung der Thaler nicht geschehen ist, besteht im Deutschen Reich keine reine Goldwährung; die Währung ist vielmehr eine sog. **hinkende**, keine Doppelwährung;[21]) denn der Kreis der Silbermünzen, welche (einstweilen noch) zum Währungsgelde gehören, ist ein geschlossener. — Das Münzgesetz hat das **Verbot der Ausprägung** von anderen als Reichsmünzen verallgemeinert.[22]) Auch darin prägt sich die zwingende Bedeutung der Reichswährung aus, dass in allen gerichtlichen und notariellen Urkunden, welche auf einen Geldbetrag lauten, desgleichen in allen zu einem Geldbetrag verurtheilenden gerichtlichen Entscheidungen dieser Geldbetrag in Reichswährung auszudrücken ist, wenn für denselben ein bestimmtes Verhältniss zur Reichswährung gesetzlich feststeht.[23])

Die **Rechnungseinheit** der Reichswährung ist die **Mark.** An **Goldmünzen** werden ausgeprägt Stücke zu zwanzig Mark, zu zehn Mark[24]) und zu fünf Mark. Aus einem Pfunde feinen Goldes werden 1395 Mark ausgebracht.[25]) Die Legirung beträgt $^1/_{10}$, so dass das Rauhgewicht von 125, 55 Kronen ein Pfund (das einer Krone 3,9824771 Gramm) ausmacht.[26]) Alle anderen Reichsmünzen sind **Scheidemünzen,** und zwar entweder **„Reichssilbermünzen“** (von 5, 2, 1 Mark, 50 u. 20 Pfennig) oder **Nickel-** (10 u. 5 Pfennig) oder **Kupfermünzen** (2, 1 Pfennig). Die Landesscheidemünzen sind eingezogen[27]). Die Silbermünzen sind bei Zugrundelegung des obigen Werthverhältnisses zum Golde um 10 % unterwerthig ausgeprägt, aus dem Pfunde feinen Silbers nämlich 100 (nicht 90) Mark mit einem Zusatz von $^1/_{10}$ Kupfer, so dass 90 Mark ein Pfund wiegen.[28]) Der Karakter aller dieser Münzen als Scheidemünzen zeigt sich einmal darin, dass Niemand verpflichtet ist, sie in grösseren Beträgen in Zahlung zu nehmen (Silbermünzen nur bis zu 20, Nickel- und Kupfermünzen bis zu einer Mark einschliesslich,[29]) sowie ferner in der geordneten **Umtauschverpflichtung des Reichs.** In dieser letzteren Beziehung ist man, „um jeder auch nur

---

[21]) So Laband S. 425.

[22]) Art. 11. Auch als Denkmünzen dürfen sie nicht mehr geprägt werden (was das Ges. v. 4. Dezbr. 1871 § 10 noch gestattet hatte).

[23]) Art. 14 § 4.

[24]) Für jene ist die Bezeichnung „Doppelkronen“, für diese „Kronen“ eingeführt durch Allerh. Erlass vom 17. Febr. 1875 (R.G.Bl. S. 72).

[25]) Dies ergibt sich aus dem Werthverhältniss von 1: $15^1/_2$ (s. oben S. 121); denn die Mark ist als $^1/_3$ Thlr. gedacht. ($90 \times 15^1/_2$).

[26]) Ges. vom 4. Dezember 1871 §§ 1—4, Münzges. Art. 2.

[27]) In Bayern kann nach Bedürfniss eine Halbpfennigmünze (Heller) ausgeprägt werden. Vgl. Ges. vom 4. Dez. 1871 § 13. Münzgesetz Art. 3, 6. Vgl. auch Art. 4 Abs. 2 das.

[28]) Münzges. Art. 3 § 1. Die Unterwerthigkeit ist etwas grösser als in England und Frankreich (s. Soetbeer S. 77).

[29]) Münzges. Art. 9 Abs. 1. Etwas weiter geht der lateinische Münzvertrag von 1865, indem er den Münzen zu 2, 1, $^1/_2$ u. $^1/_3$ Frcs. gesetzlichen Kurs bis zu Beträgen von 50 Frcs. beilegt. In England müssen Silbermünzen bis zum Betrage von 2 Pfund in Zahlung genommen werden.

lokalen Ueberfüllung des Verkehrs mit Münzen dieser Art vorzubeugen", [30]) noch weiter gegangen, als der Begriff der Scheidemünze fordert. Reichssilbermünzen werden nämlich nicht nur von Reichskassen, sondern auch von allen Landeskassen in jedem Betrage in Zahlung genommen. [31]) Im Uebrigen ist bestimmt, dass bei den vom Bundesrathe zu bezeichnenden Kassen und unter den von ihm festzusetzenden näheren Bedingungen Reichsgoldmünzen gegen Reichssilbermünzen in Beträgen von mindestens 200 Mark oder von Nickel- und Kupfermünzen in Beträgen von mindestens 50 Mark auf Verlangen zu verabfolgen sind. [32]) Dass alle diese Bestimmungen auch civilrechtliche Bedeutung haben, also die Erfüllung der Zusage durch Klage erzwungen werden kann, lässt sich nicht bezweifeln. [33])

IV. Durch das Münzgesetz ist auch die **Herstellung** der **Münzen** von Reichswegen geordnet, jedoch ohne dass **das Reich selbst** sie durch Errichtung oder den Betrieb von Münzstätten ganz in die Hand genommen hätte. Die Ausmünzungen werden vielmehr durch die Münzstätten der **Bundesstaaten** besorgt, [34]) insofern letztere sich dazu **bereit erklärt** haben. Indessen ist doch Gestalt und Gepräge [35]) der Münzen theils durch das Gesetz selbst, theils durch den Bundesrath festgesetzt, und ebenso wird das Verfahren der Münzstätten vom Bundesrathe festgestellt und von Reichswegen durch vom Reichskanzler ernannte Kommissare beaufsichtigt. [36]) Keine Gold- oder Silbermünze darf zur Verausgabung abgeliefert werden, welche mehr, als gesetzlich nachgelassen, von dem gesetzlichen Gewicht oder Feingehalt abweicht. [37]) Die Ausprägung geschieht in der Regel auf Bestellung und auf Kosten des Reichs. [38]) Soweit die Münzstätten jedoch nicht für das Reich (welches also stets den Vorzug hat)

---

[30]) Vgl. die Motive bei Soetbeer S. 87.

[31]) Art. 9 Abs. 2. Zu diesen Kassen gehören nicht (wie im Bundesrathe konstatirt wurde) die in § 9 des Ges. vom 4. Dezember 1871 gleichgestellten Kommunalkassen, Geld- und Kreditinstitute und Banken (s. Soetbeer S. 88). Nickel- und Kupfermünzen brauchen auch von den Reichs- und Landeskassen nur zu den in Abs. 1 bestimmten Beträgen in Zahlung genommen zu werden.

[32]) Art. 9, Abs. 2.

[33]) Vgl. Mandry S. 142—143. Aehnliche Fragen entstehen beim Papiergelde.

[34]) Gegenwärtig acht: zu Berlin, Hamburg, Dresden, München, Stuttgart, Karlsruhe, Darmstadt, Frankfurt a. M. (die letzte nur noch Affiniranstalt).

[35]) Dass auf den Goldmünzen und auf den Silbermünzen über 1 Mark die Landesherren bezw. Hoheitszeichen der freien Städte abgebildet werden (Ges. vom 4. Dezember 1871 § 5, Münzgesetz Art. 2, 3 § 2), hat keine staatsrechtliche Bedeutung (vgl. Laband S. 429, v. Rönne S. 252 Anm. 1). Desgleichen die Beisetzung des Münzzeichens der verschiedenen Münzstätten (vgl. Bundesrathsbeschl. v. 7. Dezbr. 1871 Nr. 1 u. v. 16. Okt. 1874).

[36]) Ges. v. 4. Dezbr. 1871 §§ 6, 7; Münzges. Art. 2, 3 §§ 1, 4. Das „Münzmonopol" der Einzelstaaten, soweit von einem solchen die Rede sein kann (Laband S. 415), ist also nur in sehr abgeschwächtem Maasse vorhanden (vgl. auch Mandry S. 141).

[37]) Ueber diese sog. „Toleranz" s. Ges. v. 4. Dezbr. 1871 § 7, Münzges. Art. 2, 3 § 1 Abs. 3. Ueber das Prüfungs-(Adjustirungs-)Verfahren s. Beschl. des Bundesraths v. 7. Dezbr. 1871 und 8. Juli 1873 (Soetbeer S. 47 ff., 73 ff.).

[38]) Der Reichskanzler beschafft das Münzmetall und bestimmt unter Zustimmung des Bundesraths die auszumünzenden Beträge etc. Vgl. Anm. 6 und Münzges. Art. 12 Abs. 1.

beschäftigt (obschon dazu bereit) sind, haben auch **Privatpersonen das Recht, Zwanzigmarkstücke**[39]) für **ihre** Rechnung ausprägen zu lassen.[40]) Die **Gebühr** dafür wird vom Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesraths festgestellt, darf aber 7 Mark auf das Pfund fein Gold nicht übersteigen.[41]) Hauptsächlich erfolgen solche Ausprägungen auf Bestellung und für Rechnung der **Reichsbank**, welche verpflichtet ist, **Barrengold** zum festen Satze von 1392 Mark für das Pfund gegen ihre Noten umzutauschen.[42]) Der Feingehalt wird auf Kosten des Einlieferers ermittelt.[43])

Reichsscheidemünzen (Silber-, Nickel- und Kupfermünzen) dürfen, wie schon aus dem Begriffe folgt, **ausschliesslich** auf Bestellung **des Reichs** und für dessen Rechnung ausgeprägt und in Umlauf gesetzt werden. Ihre Menge ist im Verhältniss zur Bevölkerungszahl gesetzlich bestimmt.[44])

V. Die **einzelnen Münzen** sind nur so lange gesetzliches Zahlungsmittel, als ihr Gepräge erkennbar geblieben ist und sie an Feingehalt und Gewicht nicht verloren haben. Indessen ist bei blosser Abnutzung **durch den gewöhnlichen Umlauf** das Reich prinzipiell zur Einziehung für seine Rechnung verbunden. Hierauf beziehen sich folgende Grundsätze des Reichsmünzrechts:

Goldmünzen und **Scheidemünzen** werden verschieden behandelt.

Für erstere gilt ein sog. **Passirgewicht:** Reichsgoldmünzen, deren Gewicht um **nicht mehr als** $^5/_{1000}$ hinter dem Normalgewicht[45]) zurückbleibt, und welche nicht durch gewaltsame oder gesetzwidrige Beschädigung am Gewicht verringert sind, sollen bei allen Zahlungen **als vollwichtig gelten.** Eine kleinere Differenz ist also von Niemand zu beachten; sie ist rechtlich unerheblich, sofern nicht gewaltsame oder gesetzwidrige Beschädigung vorliegt.[46]) Reichsgoldmünzen, welche

[39]) Nicht kleinere Goldmünzen. Diese dürfen nach der Fassung des Gesetzes dem Besteller auch nicht wider Willen aufgenöthigt werden (s. Soetbeer S. 93. A. M. Laband S. 432 Anm. 2 wegen der exceptio „tua non interest". Es kann jedoch sehr wohl ein Interesse obwalten).

[40]) Münzges. Art. 12, Abs. 2. Die Bestimmung ist für die Versorgung des Verkehrs mit Goldmünzen sehr wichtig. Das Geschäft des privaten Bestellers mit der Münzstätte ist Handelsgeschäft (H.G.B. Art. 272 Nr. 1).

[41]) Münzges. Art. 12, Abs. 3. Dieselbe ist auf 3 Mark normirt. Das Reich bezahlt für die Ausprägungen von Doppelkronen auf Reichsrechnung nur M. 2.75 (vgl. d. Bundesrathsbeschl. in d. Bek. v. 8. Juni 1875, Centralbl. S. 348 u. Beschl. d. Bundesraths vom 22. Mai 1875, Soetbeer S. 431).

[42]) Bankges. § 14. Sie kann also ohne Schaden prägen lassen (s. Anm. 41).

[43]) Das Nähere enthält der Anm. 41 all. Bundesrathsbeschluss in d. Bek. v. 8. Juni 1875.

[44]) Silbermünzen bis zu 10, Nickel- und Kupfermünzen bis zu $2^1/_2$ Mark für den Kopf (Münzges. Art. 4, 5).

[45]) Vgl. oben S. 122. Die Differenz ist grösser als die den Münzstätten gestattete „Toleranz" (Anm. 37). Wegen Aichung und Stempelung der Gewichtsstücke s. Ges. v. 4. Dezbr. 1871 § 12.

[46]) Vgl. Str.G.B. § 150. In letzterem Falle sind die Goldmünzen ebenfalls nicht mehr gesetzliches Zahlungsmittel (vgl. für die Scheidemünzen Anm. 53, 54). Vielmehr haben alle Reichs- und Landeskassen nach Verordnung des Bundesraths vom 24. März 1876 (Centralblatt S. 260) dergleichen Münzen anzuhalten und entweder den zuständigen Behörden behufs Einleitung des Strafverfahrens einzusenden oder, falls der Verdacht eines Münzvergehens gegen eine bestimmte Person nicht vorliegt, durch Zerschlagen oder Einschneiden für den Umlauf unbrauchbar zu machen und dem Einzahler zurückzugeben.

jenes Passirgewicht nicht erreichen, brauchen in Zahlung nicht genommen zu werden. Werden sie dennoch „an Zahlungsstatt" genommen, so dürfen sie auch wieder ausgegeben werden. Nur den Reichs-, Staats-, Provinzial- oder Kommunalkassen sowie den Geld- und Kreditanstalten und Banken ist die Wiederverausgabung **untersagt.**[47]) Ist der Verlust am Passirgewicht nur die Folge längerer Cirkulation und Abnutzung, so werden die Goldmünzen zwar bei allen Kassen des Reichs- und der Bundesstaaten[48]) zum Nennwerthe angenommen,[49]) aber nicht wieder ausgegeben, sondern für Rechnung des Reichs zum Einschmelzen eingezogen.[50])

Für die **Reichsscheidemünzen** besteht **kein Passirgewicht.** Sie werden auch dann, wenn sie **erheblich** an Gewicht oder Erkennbarkeit eingebüsst haben, von allen Reichs- oder Landeskassen[51]) angenommen, in diesem Falle aber **auf Rechnung des Reichs eingezogen**[52]) und dürfen also nicht wieder ausgegeben werden. Vorausgesetzt ist hierbei, dass jene Einbusse eine Folge **längerer Cirkulation und Abnutzung** ist. Dagegen findet die gesetzliche Verpflichtung zur Annahme und zum Umtausch[53]) auf **durchlöcherte** und **anders** als durch den gewöhnlichen Umlauf im Gewicht verringerte, ingleichen auf **verfälschte** Münzstücke keine Anwendung.[54])

VI. Die **Ausserkurssetzung** von Landesmünzen oder ausländischen, landesgesetzlich den inländischen gleichgestellten Münzen ist an sich ein Akt der Reichs-**Gesetzgebung,** da sie die Eigenschaft als gesetzliches Zahlungsmittel beseitigt. Nach dem Münzgesetz ist dieselbe jedoch, soweit es sich um die bis dahin in Deutschland geltenden Währungen handelt, dem **Bundesrath** überlassen.[55]) Eine Ausserkurssetzung **minderen Grades** lässt das Gesetz vom 6. Januar 1876 hinsichtlich der **Einthalerstücke** deutschen Gepräges und der bis zum Schlusse des Jahres 1867 geprägten österreichischen Vereinsthaler zu, indem denselben bis zu ihrer (gänzlichen) Ausserkurssetzung die beschränkte Zahlmitteleigenschaft der **Reichssilbermünzen** beigelegt werden kann.[56]) Die

---

[47]) Ges. vom 4. Dezbr. 1871 § 9, Abs. 1, 2. Das Verbot ist nur lex imperfecta. Ueber dessen wirthschaftliche Bedeutung s. Soetbeer S. 58.

[48]) Nicht auch bei denen der Provinzen u. s. w.

[49]) Die Vollwichtigkeit wird gewissermaassen fingirt (Laband S. 426, Anm. 3).

[50]) Ges. v. 4. Dezbr. 1871 § 9, Abs. 3. Die näheren Anordnungen des Bundesraths v. 24. März 1876 s. Centralbl. S. 260.

[51]) Vgl. Anm. 48.

[52]) Münzges. Art. 10, Abs. 2.

[53]) Vgl. Anm. 29, 32.

[54]) Münzges. Art. 10, Abs. 1. Es kommt bei der Durchlöcherung oder Gewichtsverringerung nicht auf die böse Absicht an. Etwas enger ist die ähnliche Vorschrift für die Goldmünzen (Ges. v. 4. Dezbr. 1871 § 9, Abs. 1 Anm. 47).

[55]) Münzges. Art. 8. Vgl. auch Art. 16. Nur die in Art. 6 bezeichneten Landesscheidemünzen sind unmittelbar durch das Gesetz ausser Kurs gesetzt. Wer „verrufenem Gelde" in böser Absicht durch Veränderung an demselben das Ansehen eines noch geltenden gibt, wird bestraft (Str.G.B. § 146).

[56]) Vgl. Anm. 20.

betreffenden Verordnungen sind ausser in den Landes-Verordnungsblättern auch in dem Reichsgesetzblatt zu veröffentlichen.

An die Ausserkurssetzung[57]) knüpfen sich, soweit es sich um **deutsche** Münzen handelt, nothwendig Anordnungen wegen deren **Einlösung**. Es muss eine **Einlösungsfrist** von mindestens 4 Wochen festgesetzt und durch die gedachten Blätter bekannt gemacht werden. Die Einlösung geschieht für Rechnung des Reichs.[58]) Hinsichtlich solcher **ausländischen** Münzen, welche den inländischen in Betreff der Zahlungsmitteleigenschaft gleichgestellt sind, ist eine Einlösungspflicht nicht anerkannt.[59])

VII. **Ausländische** Münzen sind im Deutschen Reiche im Allgemeinen zwar auch „Geld"; [60]) aber Niemand ist, abgesehen von besonderen gesetzlichen Bestimmungen [61]), zu ihrer Annahme genöthigt. Der Bundesrath kann ihnen jedoch einen sog. **Kassenkurs** beilegen, d. h. bestimmen, ob und zu welchem Kurse, der alsdann öffentlich bekannt zu machen ist, dergleichen Münzen von Reichs- und Landeskassen [62]) „im inländischen Verkehr" [63]) in Zahlung genommen werden **dürfen**. [64]) Andrerseits kann derselbe ihren Umlauf entweder hindern (durch Bestimmung eines Maximal-Zahlungswerths — Tarifirung — oder **ganz untersagen** (Umlaufsverbot). [65]) Ein solches Verbot macht die entgegengesetzte Verabredung zu einer unerlaubten, also ungültigen. [66]) Wird der Umlauf ganz untersagt, so ist die Münze nicht mehr Geld innerhalb des Deutschen Reichs, sondern kann nur noch als Waare in Betracht kommen. [67])

§ 186.

B. Das Papiergeld.

I. Papiergeld im Sinne eines gesetzlichen Zahlungsmittels (mit Zwangskurs) kommt im Deutschen Reiche nicht vor. Die Reichsgesetzgebung gebraucht den Ausdruck in dem weiteren Sinne eines vom Staat bezw. Reich oder mit

---

[57]) Vgl. Anm. 19.

[58]) Münzges. Art. 8 in Verbindung mit Art. 7 und mit dem Gesetz von 4. Dezbr. 1871 § 11. An sich ist freilich jeder Staat zur Einlösung der von ihm ausgegebenen Münzen verpflichtet.

[59]) Laband S. 422, 423. Wegen der Münzen der Frankenwährung s. Ges. v. 15. Novbr. 1874 §§ 2, 3 (R.G.Bl. S. 131).

[60]) S. oben S. 115.

[61]) Eine solche Ausnahme machen die österr. Vereinsthaler nach d. Ges. vom 20. April 1874 (s. Anm. 18).

[62]) Vgl. Anm. 31, 48, 51, z. B. die Eisenbahnkassen.

[63]) D. h. bei allen im Inlande zu leistenden Zahlungen.

[64]) Aber nicht müssen. Eine Annahme-Verpflichtung folgt nicht aus der Festsetzung des Kassenkurses. Vgl. oben S. 118 Anm. 28; Reichstags-Verh. von 1873 I, S. 373. Mandry S. 148.

[65]) Vgl. oben S. 120. Münzges. Art. 13, Abs. 1. Nr. 1. Die von dem Umlaufsverbot betroffenen Münzen s. bei Laband S. 420, Anm. 2; s. auch R.G.Bl. 1878 S. 3.

[66]) A. M. ist Mandry S. 147 in Ermangelung des dolus.

[67]) Mandry a. a. O.

staatlicher Genehmigung ausgegebenen papiernen Umlaufsmittels. Ausser dem wirklichen papiernen Geldzeichen [1]) werden sogar auch andere, dem Papiergeld nur **ähnliche** Werthzeichen mitbegriffen. [2]) So überweist die Reichsverfassung der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reichs (neben der Ordnung des Münzsystems) die „Feststellung der Grundsätze über die Emission von fundirtem und unfundirtem Papiergelde" (Art. 3 Nr. 3), wobei unter dem ersteren solches zu verstehen ist, für welches eine gewisse **Deckung** vorgeschrieben ist. [3]) Dass man hier auch an Werthzeichen gedacht hat, welche nicht unter den Begriff des Papiergeldes, sondern unter den der sog. Geldpapiere (s. § 189) fallen, bestätigt die fernere gesetzliche Entwickelung.

Das Resultat derselben ist folgendes:

a. Alles deutsche **Staatspapiergeld** ist eingezogen. Kein Bundesstaat darf Papiergeld ausgeben, ohne dazu durch ein Reichsgesetz ermächtigt zu sein. [4])

Eine Ausnahme bildet nur dasjenige Staatspapiergeld, dessen Ausgabe einem **Bankinstitut** zur Verstärkung seiner Betriebsmittel übertragen ist. Dies wird den Banknoten gleichgeachtet. [5])

b. Das **Reich** hat Papiergeld **(Reichskassenscheine)** zu einem limitirten Betrage [6]) ausgegeben.

c. Die bisherige Befugniss von **Korporationen** (Provinzen, Kreise, Gemeinden, Eisenbahngesellschaften etc.) zur Ausgabe von „Papiergeld" („Noten, Kassenscheinen oder sonstigen auf den Inhaber ausgestellten unverzinslichen Schuldverschreibungen") ist nicht beseitigt. Indessen gelten für dieselben und „für das von ihnen ausgegebene Papiergeld" gewisse hinsichtlich der Notenbanken und der Banknoten bestehende Beschränkungen. [7])

d. Eine besondere gesetzliche Behandlung haben die **Banknoten** erfahren (s. § 190), welche somit jedenfalls reichsgesetzlich aus dem Begriff des Papiergeldes ausscheiden.

II. Die **Reichskassenscheine**, welche den einzelnen Bundesstaaten nach Maassgabe der Bevölkerung bezw. der von ihnen früher ausgegebenen Papiergeld-Beträge überwiesen sind, sind von der Reichsschuldenverwaltung [8]) ausgefertigt. Die Kontrole über Ausfertigung und Ausgabe übt die Reichsschulden-

---

[1]) S. oben S. 116.

[2]) Vgl. Thöl § 210, S. 629, Laband S. 437.

[3]) Z. B. die Darlehnskassenscheine (s. Ges. v. 21. Juli 1870 §§ 2, 17, 19 (B.G.Bl. S. 499). S. auch Bankges. §§ 43, 54 a. E.

[4]) Vgl. Ges. v. 16. Juni 1870 (B.Ges.Bl. S. 507), Münzges. Art. 18, Abs. 3, Ges. v. 30. April 1874 § 8 (R.G.Bl. S. 40). Das Verzeichniss der bisherigen Staatspapiergeld-Emissionen s. b. Soetbeer, Münzverfassung S. 186 ff.

[5]) Bankges. § 1, Abs. 2. Die Bestimmung bezieht sich auf die Oldenburgische Landesbank (s. Soetbeer, deutsche Bankverfassung (1875) S. 46).

[6]) Der jetzige Betrag ist allmählich bis auf 120 Millionen Mark einzuziehen. Ges. v. 30. April 1874 §§ 1, 3, 4.

[7]) Bankgesetz § 54. „Kommunalpapiergeld" nach Thöl S. 631. Vgl. auch Münzgesetz Art. 18, Abs. 2.

[8]) Diese Funktion versieht die preussische Hauptverwaltung der Staatsschulden. Vgl. Laband I, S. 349 ff., v. Rönne I S. 310 ff.

Kommission.[9]) Dieselben sind Papiergeld im Sinne eines wirklichen Zeichengeldes.[10]) Es gelten für sie folgende Rechtssätze:

a. Im Privatverkehr findet ein Zwang zu ihrer Annahme nicht statt. Dagegen werden sie bei allen Kassen des Reichs und sämmtlicher Bundesstaaten in Zahlung angenommen.[11])

b. Die **Reichshauptkasse löst** dieselben jederzeit für Rechnung des Reichs auf Erfordern **gegen baares Geld ein.**[12]) Obschon ein besonderer Einlösungsfonds nicht vorhanden ist, so ist doch die mit der Reichsbank-Hauptkasse verbundene Reichs-Haupt-Kasse regelmässig in der Lage, die Umwechselung von Reichskassenscheinen gegen baares Geld (a conto des Reichsguthabens bei der Reichsbank) zu bewirken, und übt dies thatsächlich aus. Die Einlösungsverpflichtung des Reichs, mag die Einlösung auch durch Klage des verletzten Privaten erzwungen werden können, entzieht den Reichskassenscheinen so wenig die Geld-Eigenschaft als dies bei den Scheidemünzen der Fall ist.[13])

c. Für beschädigte oder unbrauchbar gewordene Stücke ist das Reich zum Ersatz verpflichtet.[14])

§ 187.

C Rechnungswährung.

Zur Verhütung von Münzverschlechterungen ist man hier und da von der Münze wiederum zum Barren zurückgekehrt, indem die Stelle des Geldes ein bestimmtes Quantum nicht ausgeprägten Edelmetalls vertritt (Bank-, Wechsel-Valuta). Wo ein solches „Rechnungsgeld" das gesetzliche Werthmaass und allein oder neben anderem Gelde das gesetzliche Zahlungsmittel bildet, spricht man von einer „Rechnungswährung".[1]) In Deutschland besteht eine solche nicht mehr. Der Hinweis darauf in manchen Gesetzen[2]) ist also gegenstandslos.

---

[9]) Laband I, S. 354.

[10]) Vgl. oben S. 116.

[11]) Ges. v. 30. April 1874 § 5. Vgl. auch Bankges. §§ 8, 9, 17, 44 Nr. 3.

[12]) Diese gleichfalls in § 5 a. a. O. enthaltene Vorschrift ist im Reichstage gegen den Widerspruch des Abgeordneten Bamberger, welcher dieselbe als bedeutungslos angriff, angenommen. Vgl. Soetbeer, Münzverfassung S. 201.

[13]) Vgl. oben S. 123, Anm. 33. Mandry S. 143. — Laband II, S. 438 spricht den Reichskassenscheinen wegen des darin enthaltenen „Schuldversprechens" die Geldeigenschaft ab. Als nur publizistisch gemeint wird die Einlösungspflicht bezeichnet von Endemann S. 376. S. auch Knies, Geld S. 287.

[14]) Gesetz vom 30. April 1874 § 6, Abs. 2. Die Reichs- und Landeskassen sind angewiesen, dergleichen Stücke anzuhalten (Bundesrathsbeschl. vom 24. März 1876). — Auch hierin zeigt sich die Aehnlichkeit mit dem gemünzten Gelde (s. oben S. 124 Anm. 46), freilich auch mit den Banknoten. Wenn das vorgelegte Stück weniger als die Hälfte eines Reichskassenscheins beträgt, so ist jedoch eine Verpflichtung zum Ersatz auch bei Nachweis der Vernichtung des Restes nicht begründet. Die ausnahmsweise Ersatzleistung unterliegt vielmehr dem „pflichtmässigen" Ermessen der Reichsschuldenverwaltung.

[1]) Vgl. oben S. 117. Goldschmidt § 106, S. 1174 ff. Endemann S. 376.

[2]) W.O. Art. 37, H.G.B. Art. 336.

§ 188.

D. Die sachenrechtlichen Verhältnisse des gemünzten und des Papiergeldes.

Die Münzen und die Papiergeldstücke sind **körperliche Sachen.** Auch die Einlöslichkeit des Papiergeldes macht hierin keinen Unterschied.[1])

Da es im Verkehr in der Regel nicht auf das einzelne Stück, sondern nur auf den darin ausgedrückten **Tauschwerth** ankommt, so gehört das Geld zu den **vertretbaren** Sachen (Fungibilien), und zwar wird gewöhnlich Metallgeld auch durch Papiergeld vertreten und umgekehrt dieses durch jenes, sofern es nicht aus besonderen Gründen[2]) auf das eine oder andere Genus ankommt. In eigenthümlichem Sinne ist das Geld eine **verbrauchbare** Sache; denn der Gebrauch durch **Ausgabe** ist zugleich ein Verbrauch, und ebenso wirkt die **Vermischung** mit anderem Gelde.[3])

Als Sache ist das Geld Gegenstand des **Besitzes, Eigenthums, Pfandrechts** und der damit verbundenen Klagen. Der Verfolgung macht die **unscheidbare Vermengung** mit dem Gelde eines Anderen ein Ende, welche hier, abweichend von anderen Sachen, vermöge der besonderen Natur des Geldes **Eigenthumsübergang** (nicht bloss Miteigenthum zu einer dem Quantum entsprechenden Quote) bewirkt.[4]) Abgesehen hiervon gilt hinsichtlich des Eigenthumserwerbs kein Unterschied. **Gefundenes** Geld wird wie andere Fundsachen behandelt.[5]) Auch eine **Ersitzung** kann vorkommen.[6]) Der **redliche** Erwerb geniesst den gewöhnlichen Schutz.[7]) Die **Vindikation** von Geld (Papiergeld wie Metallgeld) ist nach manchen Rechten auch im Falle **scheidbarer** Vermischung, z. B. wenn das Geld sich noch in denselben Beuteln, Rollen u. s. w. befindet, gegen den **redlichen** Erwerber überhaupt, oder doch dann, wenn er **gegen Entgelt** erworben hat, ausgeschlossen.[8])

---

[1]) Goldschmidt § 108, S. 1200, 1201. Endemann § 80, S. 378. Kuntze S. 438. Vgl. oben S. 114, 116, 119, 127.

[2]) Z. B. W.O. Art. 37, H.G.B. Art. 336. S. auch oben S. 115, 128.

[3]) „Consumitur pecunia." Windscheid, Pand. I, § 141. Unger, Oesterr. Privatr. I, § 49, S. 403. Daher geht das Geld-Depositum spätestens mit dem Verbrauch in ein darlehnsähnliches Verhältniss über. Vgl. Anm. 4; Preuss. A. L.R. I, 14 § 83.

[4]) Goldschmidt § 105, S. 1142. Puchta, Pand. § 163 a. E. Keller, Pand. § 138. v. Savigny, Obl.R. II S. 144. Ausführlich erörtert ist die Frage von Hartmann a. a. O. S. 20 ff. — Auf bona fides kommt es nicht an; indessen kann der unredliche Erwerber persönlich haften.

[5]) Vgl. z. B. Preuss. A. L.R. I, 9 §§ 19 ff. u. Ausf.Ges. z. D. Civ.Pr.O. v. 27. März 1879 § 23.

[6]) L. 67, D. de jur. dot. (20, 3); v. Savigny a. a. O. Anm. k.

[7]) Z. B. auch den des Art. 306 d. H.G.B. gegen ältere Eigenthums-, Pfand- oder sonstige dingliche Rechte.

[8]) So gestattet das Preuss. A. L.R. I, 15 §§ 45, 46 die Rückforderung von „baarem kursirenden Gelde" (und von Inhaberpapieren) nur gegen den, welcher dasselbe unentgeltlich erworben hat, und gegen den unredlichen Besitzer. Vgl. auch das. I, 11 §§ 662 ff., I, 16 §§ 72, 73; Förster, Preuss. Priv.R. III § 180, S. 244. Nach anderen

Das Geschäft, wodurch Geldstücke als Geld (nicht als Waare) zu **Eigenthum übertragen** werden, ist die **Zahlung** im weiteren Sinne (numeratio).[9]) Sie hat im Allgemeinen den Rechtskarakter der **Tradition**. Ihre weiteren Wirkungen bestimmen sich somit nach der **Absicht**, in welcher sie geschieht. Diese kann auf Erfüllung einer Obligation gerichtet sein (animo solvendi — eigentliche Zahlung, solutio) oder auf Schenkung (animo donandi) oder endlich auf Begründung einer Obligation (animo credendi, obligandi). **Welcher** Wille (causa) der Tradition zu Grunde liegt, ist nur aus den begleitenden Umständen zu erkennen, nicht immer aus einem besonderen, der Tradition vorangehenden Rechtsgeschäft. In den Fällen, in welchen der Zahlungsempfänger **verpflichtet** werden soll, kann es sich fragen, ob nur der **Werth** der erhaltenen Geldsumme zu erstatten ist (tantumdem), oder ob es auf die gegebene **Gattung** (Münzsorte) ankommt. Im Zweifel ist ersteres anzunehmen.[10])

Die Uebertragung von Geld kann auch **anders** als zu Eigenthum, z. B. leihweise, als Depositum, zum Transport etc., erfolgen. Im Allgemeinen müssen hier dieselben Stücke zurückgegeben werden. Indessen kann auch der Verbrauch[11]) gestattet und alsdann nur die Rückgabe der gleichen Menge in obligatione sein.[12])

Die Natur der Hingabe von **Geld** wird in keinem Falle dadurch verändert, dass die Geldstücke nicht einzeln zugezählt, sondern in verschlossenen Beuteln, Rollen u. s. w. übergeben und auf Treue und Glauben genommen werden.[13])

Wenn der Körper eines Stücks Metall- oder Papiergeld **vernichtet** wird, so findet ebensowenig eine **Amortisation** (und Werthserstattung) statt, als bei blossem Abhandenkommen; sondern der Verlust bedeutet definitiven Werthsverlust.[14]) Ebensowenig ist eine **Ausserkurssetzung** des **einzelnen** Papiergeldstücks statthaft, welche dieses seiner Cirkulationsfähigkeit entkleiden könnte.

Gesetzbüchern (z. B. Oesterr. B.G.B. § 371, Sächs. B.G.B. §§ 296, 297 — vgl. Siebenhaar, Sächs. Priv.R.S. 336) ist die Vindikation auch gegen solche redliche Erwerber versagt, welche ohne Entgelt erworben haben. — In England, wo sonst gestohlene oder gefundene Sachen auch gegen den dritten redlichen Erwerber vindizirt werden können, ist dies doch hinsichtlich des Geldes (in dem weiteren Sinne von „currency") ausgeschlossen. Vgl. Macleod a. a. O. S. 24.

[9]) Goldschmidt S. 1145. Endemann S. 379.

[10]) Vgl. Anm. 2. Das Hauptbeispiel ist das Gelddarlehn. S. z. B. Preuss. A. L.R. I, 11, §§ 778, 779.

[11]) Vgl. Anm. 3.

[12]) Wegen des Röm. Rechts s. Windscheid, Pand. II, § 379. Vgl. auch Preuss. A. L.R. I, 14 §§ 82, 83; Förster a. a. O. II § 139, S. 285.

[13]) Diesen Fall berücksichtigt das Sächs. B.G.B. § 987. Vgl. auch Endemann S. 604; R. Koch in Busch, Arch. f. H.R. Bd. 29, S. 343 ff.

[14]) Vgl. Goldschmidt S. 1144, 1201. S. jedoch oben S. 124, 125, 128 Anm. 14.

III. Geldwerthzeichen.

§ 189.

A. Im Allgemeinen.

Zur Bewältigung der massenhaften Umsätze im heutigen Verkehr reicht das vorhandene Metall- und Papiergeld bei Weitem nicht aus. Einer unbeschränkten Vermehrung des letzteren stehen entscheidende wirthschaftliche Gründe entgegen.[1]) Der Verkehr hat daher Mittel und Wege gefunden, den Gebrauch von Geld als Tauschmittel in weitem Umfange entbehrlich zu machen.[2]) Dies geschieht theils so, dass eine körperliche Uebertragung überhaupt vermieden wird, z. B. bei Ueberweisung im Giroverkehr,[3]) bei der Skontration,[4]) für welche zuweilen besondere Abrechnungsanstalten (Clearing-houses) eingerichtet sind, u. s. w., theils mit Hülfe der sog. **Geldpapiere.** Dieselben sind an sich reine Erzeugnisse des **Kredits.** Indem ihnen eine Geldforderung gewissermaassen **einverleibt** und von allen weiteren materiellen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner gelöst wird, erleichtern sie die Uebertragung von **Forderungen,** welche in ihrer abstrakten Beschaffenheit und (mehr oder weniger) gesicherten Einziehbarkeit den verheissenen **Geldsummen ähnlich** sind, und können somit den Dienst des Geldes als Tauschmittel verrichten, ohne unmittelbar (etwa wie ein Konnossement, Lagerschein oder anderes Dispositionspapier) zur Uebertragung von Geldstücken zu dienen. Je mehr sich jene Aehnlichkeit steigert, desto näher wird ihre Verwandtschaft mit dem **Papiergelde,** wie sie denn auch mit allem Gelde dessen Eigenschaft als **Waare** auf dem Geldmarkte theilen.

---

[1]) Vgl. z. B. Rau, Polit. Oekon. II, §§ 126, 127. Die Gründe der Kreirung von Staatspapiergeld liegen meistens mehr in den Staatsfinanzen, als in dem Verkehrsbedürfniss.

[2]) Man spricht deshalb von einem Uebergang der Geld- zur Kreditwirthschaft. Ueber die nur bedingte Wahrheit dieses Satzes s. Roscher § 90 Anm. 7. Immer behält das Geld seine Bedeutung als Werthmesser.

[3]) Dass der kontoführenden Bank eine Anweisung zur Uebertragung zuzustellen ist, z. B. der rothe Check der Reichsbank [s. R. Koch, Ueber Giroverkehr etc. (1878) S. 23 ff. u. in dem Art. „Giroverkehr" bei v. Holtzendorff, Rechtslex. 3. Aufl.], ändert nichts im Wesen der Operation.

[4]) Goldschmidt S. 1187. Endemann § 136 u. m. Art. „Riskontro" im Rechtslexikon.

Immer bleibt aber der wesentliche Unterschied, dass zu ihrem **Begriffe** die **Einlöslichkeit** gehört, d. h. dass der Aussteller sich nicht bloss zu ihrer **Annahme** in Zahlung, sondern **zur Zahlung** (bei Sicht oder unter anderen Voraussetzungen) verpflichtet oder diese einem Anderen aufträgt.[5]) Auch die **uneinlösliche** Banknote mit Zwangskurs beweist nicht das Gegentheil. Denn diese Eigenschaften haben hier den Karakter einer vorübergehenden Ausnahme-Maassregel, hauptsächlich eines Spezial-Moratoriums.[6]) Solange diese Maassregel dauert, ist freilich die Aehnlichkeit mit dem Papiergelde eine sehr grosse.[7]) **An sich** bedarf die Entstehung der Geldpapiere als freier Schöpfungen des Kredits keiner Mitwirkung der Staatsgewalt. Dieser Satz gilt ohne Einschränkung hinsichtlich der Wechsel, Anweisungen und Checks. Erheblich modifizirt ist derselbe dagegen in Betreff der **Banknote**, von welcher nachstehend gehandelt wird.

§ 190.

Insbesondere die Banknoten.

I. Die Banknote ist ein **abstraktes Zahlungsversprechen** einer **öffentlichen Bank**, und zwar zur Zahlung einer darin verschriebenen **runden** Summe an den **Inhaber bei Sicht.**[1]) Sie ist zunächst nicht minder als der Check, welchen ein Kunde der Bank auf sein Guthaben bei derselben ausstellt, für den Kundenkreis der Bank und dessen Geschäftsbeziehungen zur Bank bestimmt, indem sie als Kaufpreis für Wechsel, welche bei ihr diskontirt werden, als Valuta bei Darlehnen gegen Unterpfand, welche sie ertheilt, als Kaufpreis für Edelmetall, das sie ankauft,[2]) oder im Umtausch gegen Geldsorten gegeben und genommen wird. Der Kredit der Bank setzt sich hier im Grossen an die Stelle des von der Bankverwaltung zu prüfenden Individual-Kredits[3]) oder wirklicher, in

---

[5]) Goldschmidt S. 1193 ff. unterscheidet danach Zahlkredit und Kreditgeld auf der einen, Einlösungskredit und Geldkreditpapier auf der anderen Seite. Vgl. auch Hartmann S. 57 ff.

[6]) Knies, Geld S. 298; Kredit S. 202.

[7]) Goldschmidt S. 1199, 1229 ff.

[1]) Ueber die Bankzettel und deren Gebrauch in Italien, wovon namentlich Ansaldus handelt, s. Endemann, Studien S. 456 ff. Vgl. auch Hübner, die Banken (1854) S. 11 ff., Goldschmidt § 109, Anm. 29 (S. 1224), Wagner, Peel'sche Bankakte S. 111 ff., Zettelbankpolitik S. 5 ff. — Das deutsche Bankgesetz giebt keine Legaldefinition, lässt aber indirekt erkennen, dass der richtige Begriff vorausgesetzt ist (s. z. B. §§ 3, 4, 18, 44 Nr. 4). Aehnlich die Bankstatuten. Bei aller Verschiedenheit der Formulare treten doch die oben bezeichneten wesentlichen Merkmale stets hervor. Die Inhaber-Klausel liegt allerdings zuweilen nur darin, dass die Zahlung „für" oder „gegen" die Note ohne Nennung eines bestimmten Gläubigers versprochen wird. Vgl. Kuntze S. 485 Anm. 30. In England kommen Banknoten mit kurzer Verfallzeit (sog. bank-post-bills) vor (Wagner, Zettelbankpolitik S. 392).

[2]) Vgl. z. B. Bankgesetz § 14 verbis „gegen ihre Noten".

[3]) Die Menge der umlaufenden Noten wird wesentlich durch diesen Gebrauch bestimmt. Hierin gerade — in der Elastizität, mit der sich die Banknote den Bedürf-

die Reservoirs der Bank übergehender Werthobjekte. Indem die Bank aber mit ihren Vorräthen an baarem Gelde und edlem Metall, an (bankmässigen) Wechseln und anderen Forderungen für die sofortige Realisirbarkeit der ausgegebenen Banknoten ausreichende Bürgschaft gewährt, erweitert sich das in diesen verkörperte Kreditverhältniss zu einem solchen gegen das **Publikum** überhaupt. Man nimmt und gibt die Banknote im Verkehr als Repräsentantin der darin versprochenen Geldsumme, nicht, um sie alsbald zur Einlösung zu bringen, sondern in der Voraussetzung, dass sie jederzeit wiederum als Tauschmittel bei Anderen verwandt werden kann. Ja, die Banknote ist gerade **in dieser Absicht** (anders als der Check) auf **runde** Beträge, an den Inhaber und auf sofortige Einlösung gestellt. Sie ist dadurch dem **Gelde** sehr ähnlich, zu einem **Mittelding** zwischen Papiergeld und Kreditpapier geworden,[4]) und die Gesetzgebung hat in Anerkennung dieser Aehnlichkeit durch manche Rechtssätze (über Vindikabilität und Amortisirbarkeit u. s. w.) noch mehr gethan, um die Banknote dem Papiergelde auch rechtlich zu nähern. Eben deshalb aber konnte der Staat die Banknoten nicht dem freien Verkehr überlassen. Heutzutage ist die Erkenntniss verbreitet, dass das Banknotenwesen als ein sehr erheblicher Bestandtheil des Geldsystems eines Landes **durch Gesetze** zu regeln ist. Hierbei ist hauptsächlich ein doppeltes System in Uebung. Entweder wird das (nutzbare) Recht zur Banknotenausgabe **ausschliesslich** dem **Staate** oder **einem** (von Staatsbeamten geleiteten oder doch unter strenger staatlicher Aufsicht stehenden) **Centralinstitute** (Landesbank) vorbehalten,[5]) oder das Gesetz knüpft jenes Recht, abgesehen von dem Erfordernisse einer staatlichen Konzessionirung, an gewisse einschränkende Bedingungen, welche das Publikum vor Nachtheil bewahren und die Solidität des Geldwesens sichern sollen; indessen steht doch auch bei der Herrschaft des letzteren Systems in der Regel neben einer Mehrheit kleinerer Banken (Landbanken, Privatbanken) eine dominirende, zur Staatsregierung wenn nicht von ihr geleitete, jedenfalls in naher Beziehung stehende Landes- oder Centralbank.[6])

II. Der Zustand des Banknotenwesens in **Deutschland** war ein äusserst mannichfaltiger. Bis zum Jahre 1871 waren allmählich 33 Zettelbanken errichtet worden, welche in Bezug auf Umfang und Dauer des Notenrechts sowie

---

nissen des Verkehrs anschmiegt — liegt ein Hauptvorzug vor dem Staatspapiergelde, dessen Ausgabe durch andere Rücksichten bedingt wird. Das Rückströmen der grossen Noten in geschäftsstiller Zeit ist eine bekannte Thatsache.

[4]) Knies, Geld S. 205 ff. nennt sie „Repräsentanten gemünzter Geldforderungen". „Die Forderung wird geschaffen, nur damit man sie statt Geldes gebrauche." Vgl. auch die ausführlichen Erörterungen das. S. 288 ff., Kredit S. 198 ff. — Manche rechnen die Banknoten geradezu zum Papiergelde. Vgl. die Uebersicht bei Kuntze S. 477 ff. So sagt auch Walker, Money etc. (1880) p. 12: „So long as the paper passes from hand to haud and is accepted, whether with or without force of law, by the creditor in final discharge of debts or by the seller in full payment for goods, without further resort, it must be deemed to be money." Vgl. oben S. 117 Anm. 20. Es lässt sich nicht sagen (wie Kuntze S. 488 meint), dass bei den Banknoten das obligatorische Prinzip im Gegensatz des publizistischen vorherrsche.

[5]) So in Oesterreich, Frankreich, Russland, Holland, Schweden, Norwegen, Dänemark.

[6]) So in Deutschland, England, Italien, Belgien u. s. w. Vgl. Wagner a. a. O. S. 20 ff.; auch m. Art. „Banknote" im Rechtslexikon.

in Bezug auf die ihnen auferlegten Beschränkungen und Bedingungen den verschiedenartigsten Bestimmungen unterlagen.[7]) Indessen hatte schon Art. 4, Nr. 4 der Verfassung des Norddeutschen Bundes, welcher unverändert in die **Reichsverfassung** übergegangen ist, **„die allgemeinen Bestimmungen über das Bankwesen“** unter die der Beaufsichtigung seitens des Bundes (Reichs) und der Gesetzgebung desselben unterliegenden Angelegenheiten aufgenommen. Durch ein nachher zum Reichsgesetz erhobenes Gesetz vom 27. März 1870,[8]) dessen Wirksamkeit später verlängert ist, wurde der Kreis der Notenbanken geschlossen. Einen weiteren Schritt that das Münzgesetz Art. 18, indem es die Einziehung aller nicht auf Reichswährung lautenden Banknoten anordnete und vom 1. Januar 1876 ab nur den Umlauf und die Ausgabe solcher Noten zuliess, welche auf Reichswährung in Beträgen von nicht weniger als 100 Mark lauten. Die umfassende Regelung des Banknotenwesens erfolgte endlich durch das **Bankgesetz** vom 14. März 1875.[9])

Hiernach kann die Befugniss zur Ausgabe von Banknoten nur noch **durch Reichsgesetz** erworben oder über den bisher zulässigen Betrag hinaus erweitert werden. Die unbefugte Ausgabe ist unter Strafe gestellt.[10])

Im Uebrigen beruht die Reichs-Bankgesetzgebung auf einer Vermittelung des Centralbank-Systems mit der in den bestehenden Verhältnissen wurzelnden Bankenvielheit. Es sollte zunächst für eine Reihe von Jahren ein von den wesentlichsten Uebelständen befreiter Uebergangszustand geschaffen werden, um nach Ablauf dieses Termins auf Grund der inzwischen zu machenden Erfahrungen eine **einheitliche** Regelung herbeizuführen.[11])

Die „Preussische Bank“[12]) ist in eine unter **Aufsicht** und **Leitung des Reichs** stehende **„Reichsbank“** umgewandelt, welche „die Aufgabe hat, den Geldumlauf im gesammten Reichsgebiete zu regeln, die Zahlungsausgleichungen zu erleichtern und für die Nutzbarmachung verfügbaren Kapitals zu sorgen.“[13]) **Vermögensrechtlich** bildet sie eine von dem Reichsfiskus getrennte **juristische Person.** Ihr Grundkapital von 120 Millionen Mark ist im Wege der Subscription aufgebracht und in „Reichsbankantheile“ von je 3000 Mark zerlegt. Den „Antheilseignern“ und deren Organen (Generalversammlung, Centralausschuss, Deputirte des Centralausschusses, Bezirksausschüsse bezw. Beigeordnete bei den Reichsbankhauptstellen) steht jedoch bei der Verwaltung im Wesentlichen nur

---

[7]) Vgl. die Uebersicht bei Soetbeer, Deutsche Bankverfassung S. 2a. Die Badische Bank ist 1870, die Württembergische Notenbank erst 1871 errichtet worden.

[8]) B.G.Bl. S. 15; Reichsverf. Art. 79 II, 5; Ges. v. 22. April 1871 § 2 III, 1 (R.G. Bl. S. 87); Gesetze, betr. d. Verlängerung etc. v. 16. Juni 1872 (R.G.Bl. S. 169), v. 30. Juni 1873 (das. S. 159) u. v. 21. Dezbr. 1874 (das. S. 193).

[9]) R.G.Bl. S. 177. Eine Uebersicht der Litteratur gibt Soetbeer S. 191 ff.

[10]) Bankges. §§ 1, 55. S. jedoch wegen Bayerns § 47, Abs. 3. — Ausländische Banknoten etc. in Reichswährung (oder einer deutschen Landeswährung) dürfen bei Strafe innerhalb des Reichs zu Zahlungen nicht gebraucht werden (das. §§ 11, 57).

[11]) Vgl. Soetbeer S. 23. Die Reichsbank fehlte bekanntlich in dem ersten Entwurfe u. ist erst im Reichstage eingefügt (vgl. das. S. 29 ff.)

[12]) Vgl. Bankordn. v. 5. Oktober 1846 (G.S. S. 435).

[13]) Bankges. §§ 12 ff., 61 ff.; Statut d. Reichsbank v. 21. Mai 1875 (R.G.Bl. S. 203 ff.); Vertrag v. 17./18. Mai 1875 (das. S. 215).

eine **berathende** Stimme zu.[14]) **Publizistisch** ist die Reichsbank ein **Reichsinstitut**, dessen Verwaltung mit den übrigen Reichsbehörden in engem, organischem Zusammenhange steht. Abgesehen von manchen theils dem Kaiser, dem Bundesrathe und dem Reichstage gemeinschaftlich, theils dem Kaiser im Einvernehmen mit dem Bundesrathe, theils dem Kaiser allein vorbehaltenen Befugnissen,[15]) wird die dem Reiche zustehende **Aufsicht** von einem „Bank-Kuratorium",[16]) die **Leitung** vom **Reichskanzler**[17]) und unter diesem von dem **Reichsbankdirektorium**[18]) ausgeübt. Die Beamten der Reichsbank haben die Rechte und Pflichten der Reichsbeamten.[19])

Die Reichsbank hat ihren **Hauptsitz in Berlin** und kann an allen Orten im Reichsgebiete **Zweiganstalten** errichten.[20]) Sie hat das Recht, **nach Bedürfniss ihres Verkehrs** Banknoten auszugeben.[21])

Neben der Reichsbank liess das Gesetz die übrigen Notenbanken (als **„Privat-Notenbanken"**) einstweilen bestehen. Dieselben wurden jedoch genöthigt, sich gewissen, in den Hauptpunkten auch für die Reichsbank geltenden **Beschränkungen** sowohl hinsichtlich des **Notenrechts** als hinsichtlich ihres **sonstigen Geschäftsbetriebs** zu unterwerfen, wenn sie sich nicht in Betreff des Gebrauchs ihrer Noten zu Zahlungen sowie des Betriebs von Bankgeschäften (sei es durch Zweiganstalten oder durch Agenten oder als Gesellschafter) **auf das Gebiet des konzessionirenden** (Heimaths-) **Bundesstaats** beschränkt sehen wollten.[22]) Ueberdies sind sie der **Aufsicht des Reichskanzlers** unterstellt, welcher jederzeit kommissarische Untersuchungen veranstalten kann.[23])

---

[14]) Bankges. §§ 32, 34, 36, Statut der Reichsbank §§ 7, 14, 18, 21. Ausnahmen: Bankges. §§ 32d, 35, Statut §§ 15.

[15]) Bankges. §§ 12, 16, 26—29, 36, 40, 41.

[16]) Vorsitzender ist der Reichskanzler; ein Mitglied ernennt der Kaiser, die drei anderen der Bundesrath (Bankges. § 25).

[17]) Oder einem vom Kaiser hierfür ernannten Stellvertreter (Bankges. § 26), in der Regel dem Staatssekretär des Innern.

[18]) Dieses ist „die verwaltende und ausführende, sowie die die Reichsbank nach aussen vertretende Behörde" (Bankges. § 27) mit der Eigenschaft einer „obersten Reichsbehörde" (Verordn. v. 19. Dezbr. 1875, § 2; R.G.Bl. S. 378).

[19]) Bankges. § 28. Verordn. v. 19. Dezbr. 1875 (R.G.Bl. S. 378), v. 23. Dezbr. 1875 (das. S. 380), v. 31. März 1880 (das. S. 97). Bek. v. 27. Dezbr. 1875 (Centralbl. Nr. 53).

[20]) Das. §§ 12, 36—38. Gegenwärtig (April 1881) 17 Reichsbankhauptstellen, 43 Reichsbankstellen und 162 untergeordnete Zweiganstalten (Kommanditen, Nebenstellen und Waarendepots).

[21]) Das. § 16. Ueber das Recht der Reichsbank s. Näheres bei Laband II S. 380 ff.; R. Koch, „Die Organisation der Reichsbank etc." in Busch, Arch. f. H.R. Bd. 33, S. 139 ff.

[22]) Bankges. §§ 42—46. Laband S. 400 f. Soetbeer S. 140, 141.

[23]) Bankges. § 48. Den Einzelstaaten verbleibt ihr Aufsichtsrecht (das. Abs. 2). Abänderungen der Statuten etc. hinsichtlich des Notenrechts bedürfen der Genehmigung des Bundesraths (§ 47). — Von den 32 bestehenden Privatnotenbanken haben sich 16 unterworfen, 15 auf ihr Notenrecht verzichtet; nur die Braunschweigische Bank hat weder das eine noch das andere gethan (ihr Notenrecht erlischt erst 1952). Vgl. Bekanntmachungen v. 29. Dezbr. 1875 (R.G.Bl. S. 390) u. v. 7. Jan. 1876 (das. S. 2). Wegen der verzichtenden Banken s. Anm. 27. Ungenau v. Rönne II, 1 S. 283 Anm. 1.

Allen Notenbanken, auch solchen, welche sich jenen Beschränkungen **nicht** unterworfen haben, sind gewisse **allgemeine Bedingungen** vorgeschrieben:

1. Sie dürfen weder Wechsel akzeptiren noch Zeitgeschäfte machen.[24])

2. Sie haben **viermal monatlich** den Stand ihrer Aktiva und Passiva (sog. **Wochenübersichten**) und spätestens 3 Monate nach Jahresschluss eine genaue **Bilanz** (in der vom Bundesrath bestimmten Form) sowie den Jahresabschluss des Gewinn- und Verlustkontos durch den Reichsanzeiger auf ihre Kosten zu veröffentlichen.[25])

3. Sie haben die **Notensteuer** zu entrichten.

In letzterer Beziehung nämlich hat das Bankgesetz, um im Interesse der Goldwährung und aus anderen wirthschaftlichen Gründen einer übermässigen Ausdehnung des ungedeckten Notenumlaufs entgegenzuwirken, das System der sog. **indirekten Kontingentirung** der Notenausgabe gewählt. Einer jeden Bank ist ein bestimmter **Normalbetrag** an **metallisch ungedeckten**[26]) Noten gestattet.[27]) Für die übrigen haben sie jährlich 5 Prozent an die Reichskasse zu entrichten.[28])

Neben diesen Vorschriften findet **auf die Reichsbank sowohl** als auf diejenigen **Privatnotenbanken, welche sich dem Bankgesetz unterworfen haben**, das System der sog. **Dritteldeckung**[29]) Anwendung; d. h. die Banken müssen für ihre umlaufenden Noten stets **mindestens ein Dritttheil** in kursfähigem deutschen Gelde, Reichskassenscheinen oder in Gold, das Pfund fein zu 1392 Mark,[30]) und **den Rest** in diskontirten **Wechseln** von längstens dreimonatlicher Laufzeit mit drei, mindestens zwei als zahlungsfähig bekannten Verbundenen[31]) in ihren Kassen als Deckung bereit halten.[32]) Ein Pfand- oder Vorzugsrecht für die Banknoteninhaber ist mit dieser Deckung **reichsgesetzlich nicht** verbunden.[33])

---

[24]) Bankges. § 7. Die Uebertretung ist strafbar (§ 58, Abs. 2); das Geschäft bleibt gültig.

[25]) Das. § 8. Wissentliche Unwahrheiten oder Verschleierungen sind strafbar (§ 59 Nr. 1). Wegen der Form der Bilanz s. Reichsbankstatut § 13, Erlass des Reichskanzlers v. 15. Jan. 1877 (Reichsanz. Nr. 13).

[26]) Als Baarvorrath gelten in dieser Beziehung ausser kursfähigem deutschen Gelde, Reichskassenscheinen und Gold in Barren oder Sorten (s. Anm. 30) auch Noten anderer deutschen Banken (Bankges. § 9, Abs. 1).

[27]) Im Ganzen 385.000.000 Mark, wovon nach dem Verzicht von 15 Banken, deren Notenreserve der der Reichsbank akkreszirt ist (Bankges. § 9, Abs. 2), auf die Reichsbank 273.875.000 Mark fallen. Vgl. Bek. v. 1. April 1876 (R.G.Bl. S. 124), 23. Juli 1876 (das. S. 170) u. 13. Oktober 1877 (das. S. 567).

[28]) Bankges. §§ 9, 10. Die Gründe dieses Systems s. bei Soetbeer S. 37 ff., 60 ff. — Falsche Angaben sind strafbar (§ 59, Nr. 2).

[29]) Vgl. Anm. 23. Ueber andere Deckungssysteme s. Wagner S. 242 ff.

[30]) Vgl. oben S. 121, 122.

[31]) Nicht auch Lombardforderungen (wie nach der Preuss. Bankordnung § 31) sind als Deckung zugelassen.

[32]) Bankges. §§ 17, 44 Nr. 3. S. auch §§ 13 Nr. 2, 44 Nr. 1.

[33]) Vgl. Slevogt: „Ueber die rechtliche Natur der deutschen Banknotendeckung" in Busch, Arch. f. H.R. Bd. 31, S. 177 ff. Statutenmässige Pfand- oder Vorzugsrechte können durch die Landesgesetzgebung erhalten werden (Einf.Ges. z. Konk.Ord. f. d. D. Reich § 12).

Die **Einlösung** der Banknoten ferner ist durch besondere Vorschriften gesichert (s. unten III). Ausserdem aber ist eine gewisse **Einheit des deutschen Notenumlaufs** durch diejenigen Bestimmungen angestrebt, welche die Notenbanken zur **wechselseitigen Annahme ihrer Noten** verpflichten und ihnen die Wiederausgabe der so in Zahlung genommenen Noten, soweit es nicht Noten der **Reichsbank** sind, untersagen.[34])

Abgesehen von diesen **die Ausübung des Notenrechts selbst** betreffenden Bedingungen sind die Reichsbank und die Notenbanken, welche sich dem Bankgesetz unterworfen haben, auch in **ihrem sonstigen Geschäftsbetrieb** noch besonders beschränkt, indem sie nur bestimmte Geschäfte betreiben dürfen bezw. ihre Betriebsmittel nur in bestimmten Geschäften anlegen dürfen[35]) und einen **Reservefonds** bis zu einem Viertheil des Grundkapitals ansammeln müssen.[36])

Als Termin einer fortschreitenden **einheitlichen** Entwickelung des Notenbankwesens ist in verschiedenen Vorschriften der 1. Januar 1891 in Aussicht genommen, zu welchem sowohl das Privilegium der Reichsbank als die der dem Bankgesetz sich unterwerfenden Privatnotenbanken **gekündigt** werden können.[37])

Ausserdem kann jeder Privatnotenbank auf Klage des Reichskanzlers oder der Regierung des Bundesstaats, in welchem die Bank ihren Sitz hat, die Befugniss zur Notenausgabe **durch gerichtliches Urtheil entzogen** werden, wenn gewisse Vorschriften der Statuten etc. oder des Bankgesetzes (über Deckung, Grenze des Notenumlaufs, Einlösung etc.) übertreten werden.[38])

Abgesehen hiervon hört das Notenrecht nur durch Zeitablauf, Verzicht, Konkurseröffnung oder Verfügung der Landesregierung nach Maassgabe der Statuten oder Privilegien auf.[39])

III. Ueber die **Beschaffenheit** der Banknoten findet sich nur **eine** Vorschrift, hinsichtlich der **Stückelung**. Sie dürfen nur auf Beträge von 100, 200, 500 und 1000 Mark oder von einem Vielfachen von 1000 Mark ausgefertigt werden.[40]) Im Uebrigen beruht die rechtliche Behandlung der Banknoten auf ihrer doppelten Eigenschaft als Forderungspapier (Inhaberpapier) und als Umlaufsmittel (s. oben I). Aus der ersteren leitet sich ihre **Einlöslichkeit** ab. Das Bankgesetz schreibt in dieser Beziehung vor: **„Jede Bank ist verpflichtet, ihre Noten sofort auf Präsentation zum vollen Nennwerthe einzulösen“.**[41]) Eine Prüfung der Legitimation des Inhabers darf nicht stattfinden, und ebensowenig ist die Einrede der **Kompensation** zulässig.[42]) Die Verpflichtung bezieht sich an sich

[34]) Bankges. §§ 19, 44 Nr. 5. Die Verpflichtung zur Annahme beschränkt sich auf den Hauptsitz und die Zweiganstalten in Städten von mehr als 80,000 Einwohnern. Bei der Reichsbank treten die Zweiganstalten am Sitze der ausgebenden Bank hinzu. Thatsächlich geht bei ihr die Annahme noch weiter.

[35]) Bankges. §§ 13, 44 Nr. 1. Ausnahmen gestattet d. Bundesr. (s. Soetbeer S. 140, 141).

[36]) Das. §§ 24 Nr. 2, 44 Nr. 2.

[37]) Das. §§ 41, 44 Nr. 7. Eventuell von 10 zu 10 Jahren nach einjähriger Ankündigung.

[38]) Das. §§ 50—53.

[39]) Das. § 49.

[40]) Das. § 3.

[41]) Das. § 4.

[42]) Vgl. Kuntze S. 487, 488. Knies, Geld, S. 299; Kredit S. 201. Hartmann S. 62.

nur auf den **Sitz (Hauptsitz)** der betreffenden Bank. Sie ist jedoch für die **Reichsbank** ausserdem auf deren **Zweiganstalten**, „soweit es deren Baarbestände und Geldbedürfnisse gestatten“,[43]) für die sich den Beschränkungen des Bankgesetzes unterwerfenden Banken auf eine **zweite** (vom Reichskanzler bekannt zu machende) **Einlösungsstelle** ausgedehnt, welche die Bank mit Genehmigung des Bundesraths **in Berlin oder Frankfurt a. M.** zu wählen hat, jedoch mit der Beschränkung, dass bei dieser Einlösungsstelle die Einlösung nicht sofort, sondern „spätestens vor Ablauf des **auf den Tag der Präsentation folgenden** Tages“ erfolgen muss. Neben diesen reichsgesetzlichen können noch **landesgesetzliche** bezw. **statutarische** Einlösungsstellen und -Fristen bestehen.[44]) Selbstverständlich geschieht die Einlösung in gesetzlichen Zahlungsmitteln („gegen kursfähiges deutsches Geld“).[45])

Die Nichterfüllung der Einlösungspflicht hat die Entziehung der Befugniss zur Notenausgabe durch gerichtliches Urtheil zur Folge.[46]) Indessen ist auch die gewöhnliche Civilklage nicht ausgeschlossen.[47]) Ein Pfand- oder Vorzugsrecht steht dem Banknoteninhaber in der Regel nicht zu.[48])

Die Eigenschaft der Banknote als **Umlaufsmittel** tritt in denjenigen Bestimmungen hervor, welche sich auf ihre **Annahme in Zahlung** beziehen. Das Gegentheil des Zwangskurses (für Jedermann) ist im Bankgesetz ausdrücklich ausgesprochen; auch für **Staatskassen** darf derselbe durch Landesgesetz nicht eingeführt werden.[49]) Dagegen ist **jeder emittirenden Bank** die Verpflichtung auferlegt, ihre Noten nicht nur an ihrem Hauptsitz, sondern auch bei ihren Zweiganstalten jederzeit zum vollen Nennwerthe in Zahlung anzunehmen.[50]) Schon diese Vorschrift zeigt deutlich, dass es sich hier wie bei der **freiwilligen** Annahme von Banknoten nicht um **Angabe an Zahlungsstatt** (datio in solutum),[51]) sondern um wirkliche **Zahlung** handelt. Zur Erzwingung der **Kompensation** hätte es derselben nicht bedurft. Ein aliud pro alio kann aber auch der Notenbank nicht aufgenöthigt werden. Die Bestimmung läuft vielmehr ganz parallel mit der Verpflichtung der Reichs- und Landeskassen zur Annahme von Scheidemünzen.[52]) Wer Geldzeichen ausgiebt, muss sich gefallen lassen, dass

[43]) Bankges. § 18. Das Ermessen der Bankverwaltung ist freilich hiernach entscheidend (s. Laband S. 398).

[44]) Bankges. §§ 44 Nr. 4, 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, 50 Nr. 3 c. Vgl. auch die Bek. in Anm. 23 u. v. 3. Sept. 1879 (R.G.Bl. S. 286).

[45]) § 4 d. Bankges. erwähnt dies nicht; anders die in Anm. 44 citirten Paragraphen.

[46]) Vgl. Anm. 38.

[47]) So auch Mandry S. 143, Endemann S. 675. Nur Schadensersatzklage statuirt Laband S. 398.

[48]) Vgl. Anm. 33.

[49]) Bankges. § 2. Wohl aber bestehen entsprechende Ermächtigungen für die Staatskassen. In England sind die Noten der Bank von England und der Landbanken „legal tender“, in Belgien die der Nationalbank „offre réelle“. In Oesterreich-Ungarn haben die Noten der Oesterreichisch-Ungarischen Bank Zwangskurs (Ges. v. 27. Juni 1878 nebst Statuten).

[50]) Bankges. § 4.

[51]) So Goldschmidt S. 1228, Anm. 41, Endemann S. 386, Kuntze S. 486.

[52]) S. oben S. 123 Anm. 31.

sie **ihm gegenüber** in **vollkommenem Sinne** Geld sind. Wer **dagegen ohne gesetzliche Verpflichtung** statt Währungsgeldes Banknoten nimmt, der lässt sie in gleichem Sinne als Geld gelten, obschon sie es an sich nur in beschränktem Sinne sind.[53]) Ihm wird damit ebenso **Zahlung** geleistet als demjenigen, welcher mehr an Scheidemünze nimmt, als er zu nehmen verbunden ist, oder wer sich mit **ausländischem** Gelde bezahlen lässt.[54])

Wie die Banknoten im Allgemeinen (d. h. soweit es sich nicht um **gesetzliche** Zahlungsmittel handelt) zur „Baarschaft", zum „Gelde" oder „baaren Gelde" zu rechnen sind,[55]) so unterliegen sie auch den für dieses geltenden Beschränkungen der **Vindikation**[56]) und eignen sich (einzeln) nicht zur **Ausserkurssetzung** und ebensowenig zur **Amortisation** (Mortifikation). Letzteres drückt das Bankgesetz dadurch aus, dass die Notenbanken ausdrücklich von der Verpflichtung befreit sind, für **verlorne** oder **vernichtete** Noten Ersatz zu leisten.[57]) Aehnlich wie beim Papiergelde ist dagegen unter Umständen eine Verpflichtung zum Ersatz für **beschädigte** und damit als Umlaufs- bezw. Zahlungsmittel untauglich gewordene Noten anerkannt,[58]) welche übrigens ebenso wie **beschmutzte** Noten nicht wieder ausgegeben werden dürfen.[59])

Der Eigenschaft als Umlaufsmittel entkleidet werden die Noten einer Bank überhaupt oder einzelne Gattungen derselben durch **Aufruf**.[60]) Derselbe findet **nur in bestimmten Fällen** statt und bedarf stets einer Anordnung oder Genehmigung des **Bundesraths**, welcher das Nähere zu bestimmen hat.[61]) In jedem Falle muss eine **Einlösungsfrist** bestimmt werden. Auch wenn **statutarisch** eine wirkliche **Präklusion** stattfinden darf, kann der Bundesrath doch „Maassgaben" anordnen, „unter denen nach Ablauf der Fristen eine Einlösung der aufgerufenen Noten noch stattzufinden hat", und ausserdem ihm geeignet scheinende Maassregeln zur Sicherung der Noteninhaber treffen. Die Vorschriften des Bundesraths sind durch das Reichsgesetzblatt zu veröffentlichen.[62])

---

[53]) S. oben S. 117, 133.

[54]) So auch Knies, Kredit S. 201, Mandry S. 147, 148, Preuss. Obertrib. bei Striethorst, Arch. f. Rechtsf. Bd. 44, S. 8. Im Verkehr macht man in der Regel nicht den geringsten Unterschied zwischen Papiergeld und Banknoten. Wegen des Verbots der Zahlung mit ausländischen Banknoten, sowie mit Banknoten der Braunschweigischen Bank (s. Anm. 23) ausserhalb Braunschweigs s. Bankges. §§ 11, 43. Anders der „Umtausch" gegen Geld oder Noten (§ 43 Abs. 2).

[55]) Vgl. Bankges. § 9, Kuntze S. 486. Allerdings hat das Preuss. A.L.R. noch den engeren Standpunkt (I, 2 § 12; 12 § 415; 20 § 286). S. jedoch Keyssner in Hinschius, Zeitschr. f. Rechtspfl. II S. 125 ff. In strafrechtlicher Beziehung s. Str.G.B. §§ 149, 360 Nr. 6.

[56]) Vgl. oben S. 129.

[57]) Bankges. § 4, Abs. 3.

[58]) Das. § 4, Abs. 2, 3. Die Verpflichtung, welche hier noch mehr präzisirt wird, ist zweifellos klagbar. Vgl. oben S. 128 Anm. 14.

[59]) Das. § 5.

[60]) Auch dieses Institut ist der Lehre vom Gelde entlehnt. Vgl. oben S. 125, 126.

[61]) Bankges. § 6.

[62]) Vgl. z. B. R.G.Bl. 1877 S. 527, 575; 1878 S. 6, 11, 12, 350.

Abschnitt 3.

Die Werthpapiere.

Von Herrn Professor Dr. Heinrich Brunner zu Berlin.

I. Allgemeine Grundsätze.

§ 191.

A. Begriff und Natur der Werthpapiere.

I. Die Anwendung des Wortes Werthpapier ist sowohl im kaufmännischen wie im juristischen Sprachgebrauch eine schwankende. Die Kennzeichen, welche die gesetzlichen Bestimmungen über Werthpapiere darbieten, sind zu dürftig, um auf Grund derselben zu einer festen Abgrenzung des Begriffes gelangen zu können, der noch einer bestimmten rechtlichen Ausprägung entbehrt.

In der Sprache der Gesetzgebung ist das Wort verhältnissmässig jung. Seine Einbürgerung verdankt es dem H.G.B. Der preussische Entwurf und der Entwurf erster Lesung kennen es noch nicht, sondern sprechen noch von Kreditpapieren,[1]) von Effekten,[2]) von geldwerthen Papieren.[3]) Erst in der zweiten Lesung wurden diese Wendungen durch den Ausdruck Werthpapiere ersetzt,[4])

[1]) Vgl. Art. 271 des H.G.B. und Art. 254 des Entwurfs zweiter Lesung mit Art. 234 des Entwurfs erster Lesung und Protokolle 1263. Der preussische Entwurf enthielt in Art. 229 eine Aufzählung öffentlicher Kreditpapiere, welche in der ersten Lesung abgestossen wurde. Ueber die Vorgeschichte des Art. 271 s. Goldschmidt, Handbuch 550, Not. 18.

[2]) Vgl. Art. 376 des H.G.B. u. Art. 352 zweiter Lesung mit Art. 322 erster Lesung.

[3]) Vgl. Art. 608, 710, 725 des H.G.B. mit den Artikeln 547, 609, 622 des Entwurfs erster Lesung und mit den Artikeln 565, 578 des preussischen Entwurfs.

[4]) S. oben Not. 1—3. In den Artikeln 273 und 313 des H.G.B. wurden die Werthpapiere erst bei der zweiten Lesung (Art. 256, 294) eingefügt. Dasselbe geschah bei der dritten Lesung in Art. 301, weil es für zweifelhaft galt, ob die Werthpapiere überall zu den Sachen gerechnet würden. Protokolle 4567, 5067 f. — Art. 395, Abs. 2 wurde erst in dritter Lesung mit Rücksicht auf die analoge seerechtliche Bestimmung aufgenommen. Prot. 4716.

welchen bereits der österreichische revidirte Entwurf[5]) aufweist. Der Terminologie des H.G.B. haben sich zur Bezeichnung gewisser Urkunden die Reichsjustizgesetzgebung[6]) und die neuere Landesgesetzgebung angeschlossen. In der juristischen Literatur hatte man schon vor Abfassung des H.G.B. begonnen die Bezeichnung Kreditpapiere zu Gunsten des umfassenderen Ausdruckes Werthpapiere aufzugeben.[7])

Bei Abfassung des H.G.B. unterliess man es das Werthpapier zu definiren, obwohl oder vielleicht weil man sich der Dehnbarkeit und Unbestimmtheit des Wortes bewusst war.[8]) Begriffsmerkmale lassen sich aus dem H.G.B. nicht gewinnen. Auch enthält es keinen einzigen Rechtssatz, der sich ausschliesslich auf die Werthpapiere bezöge. Diese erscheinen vielmehr im Gefolge der beweglichen Sachen (271, 273, 313) oder der vertretbaren Sachen (301) oder der Waaren[9]) und Wechsel (376) oder in Gesellschaft von Geld und Kostbarkeiten (395, 608, 674, 710, 725).

Die Reichscivilprozessordnung braucht das Wort bald in einem weiteren, bald in einem engeren Sinne. In den §§ 722, 723, wo von der Zwangsvollstreckung in Werthpapiere die Rede ist, schliesst sie sämmtliche Wechsel und jene indossablen Papiere aus, welche den legitimirten Inhaber zur Geltendmachung einer Forderung berechtigen.[10]) Als Werthpapiere im engeren Sinne gelten ihr sonach Rektapapiere mit Ausnahme des Wechsels, Inhaberpapiere (mit Ausschluss der Banknoten) und jene indossablen Papiere, welche nicht Forderungspapiere sind. Aus der Entstehungsgeschichte der §§ 722, 723[11]) ergiebt sich, dass dieser engere Begriff des Werthpapiers nicht für die gesammte Civilprozessordnung maassgebend ist, sondern in anderen Stellen auch die Wechsel und indossablen Forderungspapiere zu den Werthpapieren gerechnet werden dürfen.[12])

Die kaufmännische Terminologie unterscheidet nicht selten Werthpapiere, Wechsel und Hypotheken. Die Reichsbank (Komtoir für Werthpapiere) theilt

---

[5]) Oest. revid. Entw. § 3: „Oeffentliche oder Privatwerthpapiere."

[6]) C.P.O. § 101, 555, 628, 702, 722, 723, 770, 843 ff., K.O. § 118, 125, E.G. zur K.O. § 17.

[7]) Dass das Wort Werthpapiere vorzuziehen sei, betont schon Brinkmann, Handelsrecht (1853) S. 9 f. in Bezug auf Urkunden, welche Forderungen und Rechte repräsentiren.

[8]) Protokolle 4567.

[9]) Andererseits vermag die Waare das Werthpapier in sich zu schliessen, z. B. in Art. 354 ff. S. Goldschmidt, Zeitschr. f. Handelsr. IX, 9, Not. 6: In der Lehre vom Kauf wird jeder Kaufgegenstand als Waare bezeichnet.

[10]) Vgl. § 732 ff.

[11]) Der Regierungsentwurf hatte diesen engeren Werthpapierbegriff nicht gekannt. Ursprünglich handelte § 722 nur von Inhaberpapieren, § 723 fehlte. Die Reichstagskommission ersetzte in § 722 das Wort Inhaberpapiere durch „Werthpapiere", um ihn auf Rektapapiere, insbesondere nicht indossable Staatsschuldscheine auszudehnen, deren Werth nicht in der Einziehbarkeit der Forderung, sondern in der Verkäuflichkeit des Papiers bestehe. Materialien zur C.P.O. 844, 845. Namenaktien und Reichsbankantheilscheine fallen, obgleich indossabel, unter § 722, weil sie nicht Forderungspapiere sind.

[12]) C.P.O. § 101, 628, 702, 770.

die Werthpapiere ein in Dokumente (Hypothekenbriefe, Schuldscheine und dergl. mehr) und in eigentliche Werthpapiere (Aktien, Obligationen u. s. w.).[13])

Lässt sich im geschäftlichen Sprachgebrauch die Tendenz nicht verkennen, die Wechsel nicht unter, sondern neben die Werthpapiere zu stellen, so besteht doch in der juristischen Literatur, soweit auch sonst die Ansichten auseinandergehen, gerade darüber kein Zweifel, dass der Wechsel als Werthpapier[14]) und zwar als der am schärfsten ausgeprägte Typus einer ganzen Gruppe von Werthpapieren, nämlich der Orderpapiere aufzufassen sei. Im Uebrigen ist der Umfang des Begriffes streitig. Manche beschränken ihn auf Forderungspapiere,[15]) oder rechnen ausserdem nur noch die Aktien hinzu.[16]) Einige lassen die Werthpapiere in den Order- und Inhaberpapieren aufgehen,[17]) während die überwiegende Mehrzahl auch schlichte Namenpapiere unter verschiedenen Voraussetzungen als Werthpapiere gelten lässt.[18]) Manche rechnen die Eintrittsbillets, Fahrkarten und Marken des täglichen Verkehrs zu den Werthpapieren,[19]) andere schliessen sie aus.[20]) Von **Hahn** zählt auch das Papiergeld dazu, ja sogar Postmarken, Freikouverts und Stempelmarken.[21]) **Struckmann** und **Koch**[22]) zählen als Werthpapiere beispielsweise auf: Aktien, Reichsbankantheilscheine, Kuxscheine, Staatsschuldverschreibungen, Konnossemente, Versicherungspolicen. **Thöl**, der alle Urkunden vermögensrechtlichen Inhalts als Werthpapiere betrachtet, nennt als solche ausdrücklich den Frachtbrief, die Maklernotiz, den Darlehnsschuldschein.[23])

Eine Auseinandersetzung über den Umfang des Werthpapierbegriffs ist selbstverständlich unmöglich, so lange man sich nicht über eine juristische Formulirung des Begriffes geeinigt hat. Allein zu einer solchen sind nur bescheidene Ansätze vorhanden, welche uns in der Regel statt des Begriffsinhaltes ein mehr oder minder passendes Bild, statt der Definition eine mehr oder minder dehnbare Umschreibung darbieten. Seit **Savigny** von den Inhaberpapieren bemerkt

---

[13]) Beilageheft zur Zeitschrift für Handelsrecht XXIII, S. 268, 271. Ueber den eigentlichen Unterscheidungsgrund dieser Eintheilung s. unten § 195.

[14]) S. u. a. Goldschmidt, Zeitschr. f. H.R. IX, 8 f. Schauberg a. a. O. XI, 255, Hoffmann a. a. O. XII, 510 ff.

[15]) Bluntschli, Deutsches Privatrecht § 163. Dahn, Handelsrechtliche Vorträge 124 f.

[16]) Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts 550: Verbriefte Forderungen und Aktien.

[17]) Beseler, Deutsches Privatrecht 944. Die Rektapapiere schliesst er ausdrücklich aus.

[18]) Endemann, Handelsrecht § 84. Bluntschli a. a. O. Goldschmidt, Zeitschr. f. H.R. IX, 8.

[19]) Knies, Kredit I, 181 f.

[20]) Bluntschli a. a. O. 505. Gareis, Handelsrecht S. 427.

[21]) Kommentar zu Art. 271 d. H.G.B. Gareis in Busch Archiv XXXIV, 103, sogar die Scheidemünze.

[22]) Die Civilprozessordnung, Komm. 3. Aufl. 669 f.

[23]) Handelsrecht S. 632.

hat, die Obligation sei in der Urkunde verkörpert,[24]) ist es ein sehr beliebtes Auskunftsmittel geworden, das Wesen der Werthpapiere in der Verkörperung eines Rechtes zu erblicken, sie etwa als verkörperte Forderungsrechte[25]) zu definiren. Allein der Verkörperungstheorie darf man, wenn anders sie mit ihrem Schlagworte Ernst machen will, die Frage entgegenhalten: haben denn Rechte überhaupt einen Körper? dürfen wir der gangbaren Eintheilung der Sachen in körperliche Sachen und in unkörperliche Sachen oder Rechte eine Untereintheilung der letzteren in körperliche und unkörperliche Rechte hinzufügen? Denn auf eine solche Eintheilung würden wir hinauskommen, so lange es nicht gelingt der Forderung, welche unabhängig von jeder Urkunde ist, gleichfalls irgend einen Körper ausfindig zu machen. Abgesehen von diesem prinzipiellen Bedenken sagt die Verkörperungstheorie nicht mehr, als dass ein gewisser rechtlicher Nexus zwischen Recht und Papier besteht. Worin er sich äussert, bleibt unbeantwortet. Keine einzige der zahlreichen Kontroversen, welche die Lehre von den Werthpapieren erfüllen, lässt sich aus der angeblichen Verkörperung des Rechtes heraus mit Sicherheit entscheiden.[26]) Um nichts besser ist die Wendung, dass das Papier Träger oder dass es Repräsentant des Rechtes oder des Rechtsverhältnisses sei.[27]) Man versuche nur den Träger des Rechts, den Repräsentanten des Rechts als privatrechtliche Grundbegriffe in der Lehre von den Rechtsverhältnissen oder etwa in der Lehre von der Stellvertretung zu konstruiren. So lange das nicht gelungen ist — den Erfolg können die Gegner juristischer Bildersprache ruhig abwarten — wird es gerathen sein sich für den Begriff des Werthpapiers nach anderen Grundlagen umzusehen.

Thöls Auffassung, dass jede Urkunde vermögensrechtlichen Inhalts Werthpapier sei,[28]) lässt zwar an Klarheit nichts zu wünschen übrig, dürfte aber mit dem allgemeinen Sprachgebrauch nimmermehr in Einklang zu bringen sein. Denn dieser nimmt das Wort in engerer Bedeutung. Wird es in dem weitern Sinne Thöls verbraucht, so ergäbe sich das Bedürfniss einen neuen Ausdruck

---

[24]) Obligationenrecht II, 99 und § 66, Not. a. Nach Siegel, Das einseitige Versprechen 111, 4 ist nicht die Obligation, sondern das Schuldversprechen in dem Papier verkörpert, nach Gerber, Deutsches Privatrecht § 161 der Wille des Schuldners. Gegen Gerber s. Unger, Die rechtl. Natur der Inhaberpapiere S. 60.

[25]) Dahn, Handelsrechtliche Vorträge 124, Hoffmann a. a. O. 509 f.

[26]) Vgl. Knies, Kredit I, 195.

[27]) Bluntschli a. a. O., Gareis in Busch Archiv, XXXIV, 102 f. Eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts XXV, 352 sagt vom Lagerschein: Das Papier erscheint als Träger des Rechtsverhältnisses. Es ist Repräsentant nicht nur des Forderungsrechtes, sondern der Waare (!) selbst. — Der papierne Rechtsträger gewinnt natürlich nichts an Deutlichkeit, wenn man das Werthpapier als formellen Werthträger eines Rechtes zu erklären sucht. S. Gareis a. a. O. und Handelsrecht 427. Andere lassen nicht das Recht oder das Rechtsverhältniss oder einen Werth, sondern den Willen des Schuldners durch das Papier getragen werden. So von Gerber, Deutsches Privatrecht § 161.

[28]) Handelsrecht a. a. O.

zu erfinden, welcher gewisse Urkundenkategorien von privatrechtlicher Bedeutung zusammenfasst.

Die Ansicht endlich, dass das Werthpapier kein juristischer sondern ein wirthschaftlicher Begriff sei, [29]) sündigt gegen den Satz, dass jeder Thatbestand, welcher Gegenstand rechtlicher Normirung ist, das Postulat juristischer Definition stellt.

II. **Das Wesen des Werthpapiers** ist in dem eigenthümlichen Verhältnisse zu suchen, in dem das Recht, über welches das Papier lautet, zu der Urkunde steht. Der Werth, welchem das Werthpapier seinen Namen verdankt, liegt nicht in dem Papier an sich, sondern in dem Rechte, welches darin verbrieft ist. Mit Rücksicht auf den Umstand, dass mit dem Papier ein von demselben unterscheidbares Recht in Verbindung steht, gehen die Werthpapiere nicht in dem Begriff der körperlichen Sache auf. Das Recht, um das es sich handelt, ist ein Privatrecht, der Inhaber oder der legitimirte Inhaber des Werthpapiers hat einen privatrechtlichen Anspruch. Aus diesem Grunde ist das Papiergeld aus der Reihe der Werthpapiere auszuscheiden. Es gewährt keinen privatrechtlichen Anspruch, sondern geht in allen seinen privatrechtlichen Beziehungen auf in dem Begriff der körperlichen Sache. Die etwaige Einlösungspflicht ist eine publizistische, nicht eine privatrechtliche Verpflichtung. Der Inhaber hat keine Einlösungsklage. [30]) „Das Papiergeld ist nicht ein Werthpapier, sondern ein papierener Werth, nicht ein Kreditwerth, sondern eine Werthfiktion, die einer Sache als solcher ununterscheidbar von ihr einverleibt sein soll.“ [31]) Aus verwandten Gesichtspunkten scheiden auch die Post- und Stempelmarken aus, Werthzeichen, deren Funktion darin besteht, dass sie für gewisse vom Staat geforderte Gebühren als ein in bestimmter Form anzuwendendes Zahlungsmittel gelten.

Die Werthpapiere sind **Urkunden** über Privatrechte. Eine Urkunde kann entweder die Konstituirung, oder die Uebertragung oder die Geltendmachung eines Rechtes dokumentiren. Für die Entwicklung des Werthpapierbegriffes kommen nur solche Urkunden in Betracht, welche über Konstituirung eines Rechtes aufgenommen werden. Derartige Urkunden lassen sich eintheilen in solche, welche nur beweisrechtliche und in solche, welche ausserdem privatrechtliche Funktionen auszuüben bestimmt sind. Die privatrechtliche Funktion der Urkunde kann entweder die Entstehung oder die Uebertragung, oder die Geltendmachung des Rechtes betreffen, dessen Konstituirung darin verbrieft ist.

Urkunden, welche für die Entstehung des darin verbrieften Rechtes von privatrechtlicher Bedeutung sind, gehören zu den dispositiven Urkunden; solche, welche dafür nur beweisrechtliche Bedeutung haben, sind schlichte Beweisurkunden. Jede Urkunde, welche über ein Rechtsgeschäft aufgenommen wird,

---

[29]) S. v. Hahn, Komm. zu Art. 271; Keyssner, Komm. 255.

[30]) Vgl. Goldschmidt, Handbuch I, 1200 ff. Kuntze, Inhaberpapiere 438 ff.

[31]) Knies, Kredit I, 197. Die Auffassung, dass das Papiergeld ein Werthpapier sei, macht „nicht sowohl eine Ausdehnung als eine Aufhebung des Werthpapierbegriffes erforderlich.“

dient entwender bloss zum Beweis oder zur Perfektion desselben. Im ersteren Falle bezeugt die Urkunde einen Rechtsakt, welcher unabhängig von der Urkunde vollzogen wurde, sie ist schlichte Beweisurkunde. Den Gegensatz bildet die dispositive Urkunde, durch welche ein Rechtsgeschäft nicht bloss bewiesen, sondern zugleich vollzogen werden soll. Während bei der schlichten Beweisurkunde der darin dokumentirte juristische Wille ausserhalb der Urkunde zur rechtlichen Existenz gelangt ist, bringt ihn die dispositive Urkunde nicht bloss zu beweisrechtlicher Evidenz, sondern zu privatrechtlicher Existenz. Bei der schlichten Beweisurkunde schliesst sich der Urkundungsakt an ein vollzogenes Rechtsgeschäft an. Bei der dispositiven Urkunde vollzieht sich das Rechtsgeschäft durch den Urkundungsakt.[32]) Ist das Rechtsgeschäft ein solches, welches ein Privatrecht begründet, so ist die darüber aufgenommene Beweisurkunde für die Entstehung des Rechtes blosses Beweismittel, die dispositive Urkunde dagegen Entstehungsform des Rechtes.

Von der Funktion, welche eine Urkunde in Bezug auf die Entstehung des darin verbrieften Rechtes ausübt, ist zu unterscheiden die Bedeutung, welche sie für die Uebertragung und für die Geltendmachung desselben besitzt. Der Rechtsakt, durch welchen das verbriefte Recht übertragen oder geltend gemacht wird, kann von der über den Begründungsakt aufgenommenen Urkunde völlig unabhängig sein. Ist beispielsweise eine Forderung vermittelst dispositiver Urkunde begründet worden, so folgt daraus nicht, dass die Forderung nur durch Uebergabe der Schuldurkunde übertragen, nur gegen Rückgabe derselben geltend gemacht werden kann. In den Anfängen des germanischen Urkundenwesens galt allerdings bezüglich der Schuldurkunden der Rechtssatz, welcher einst im römischen Rechte gegolten: prout quidque contractum est, ita et solvi debet oder fere quibuscumque modis obligamur, isdem in contrarium actis liberamur.[33]) War das Schuldverhältniss durch Hingabe einer Cautio eingegangen worden, so fand die Aufhebung durch den contrarius actus, nämlich durch die Rückgabe dieser selben Cautio statt. Die Urkunde diente, da der Schuldner nur gegen deren Rückgabe zu leisten verpflichtet war, nicht nur als Entstehungsform, sondern auch als Ausübungsform der Forderung. War die Cautio dem Gläubiger abhanden gekommen, so musste sie amortisirt werden; der Schuldner brauchte diesfalls nur gegen einen Todbrief des Gläubigers zu zahlen, welcher den Verlust der Cautio konstatirte und sie für kraftlos erklärte. Soweit eine Uebertragung der Forderung überhaupt gestattet war — was von dem Wortlaute der Cautio abhing — konnte diese nur durch Uebergabe der Urkunde bewerkstelligt werden.[34]) Im heutigen Rechte haben aber diese Grundsätze keine allgemeine Geltung. Entstehungsform und Ausübungsform des verbrieften Rechtes decken sich nicht mehr. Das durch eine dispositive Urkunde begründete Recht kann in der

[32]) Ueber den Unterschied zwischen dispositiven und Beweisurkunden s. u. a. Bähr, Anerkennungsvertrag § 34, Unger, Inhaberpapiere 85 f., 123 f., Begründung des Entwurfes der Civilprozessordnung 262.

[33]) D. XLVI, 3, l. 80; L, 17, l. 153.

[34]) S. Zeitschrift für Handelsrecht XXII, 64 ff.

Regel ohne dieselbe geltend gemacht und übertragen werden. Die dispositive Urkunde hat für die Ausübung des Rechtes in der Regel blossen Beweiswerth. Fehlt sie, so genügt es, wenn erforderlichen Falles durch andere Beweismittel bewiesen werden kann, dass das Rechtsgeschäft, aus welchem das Recht hergeleitet wird, schriftlich abgeschlossen worden ist. Das Gesagte gilt auch von der Uebertragung des verbrieften Rechtes. Der Rechtsnachfolger erhält die Begründungsurkunde im allgemeinen nur als ein Beweismittel über die Entstehung des verbrieften Rechtes. Die Uebertragung an sich vollzieht sich ohne die Uebergabe jener Urkunde.

Es gibt aber noch Urkunden, welche für die Uebertragung oder für die Geltendmachung des Rechtes, dessen Entstehung darin verbrieft ist, nicht bloss beweisrechtliche, sondern civilrechtliche Bedeutung haben. Bei manchen Urkunden ist durch den Willen des Ausstellers oder durch Rechtssatz bestimmt, dass das Recht, über das sie lauten, nur mittelst der Urkunde soll geltend gemacht werden können. Als vorläufiges Beispiel diene der Wechsel. Ist eine Urkunde wesentliche Ausübungsform des Rechtes, so ist sie zugleich nothwendig für dessen vollwirksame Uebertragung. Ausserdem kennt unser heutiges Recht noch Urkunden, welche zwar bei Geltendmachung des verbrieften Rechtes keine wesentliche Rolle spielen, aber kraft Rechtssatzes oder vertragsmässigen Uebereinkommens die Uebertragung des Rechtes in der Weise vermitteln, dass sie ohne Uebergabe der über die Entstehung des Rechtes ausgestellten Urkunde nicht stattfinden kann. Als vorläufiges Beispiel nenne ich den Kuxschein des preussischen Berggesetzes.

Die privatrechtliche Bedeutung, welche eine Urkunde für die Uebertragung und Ausübung des Rechtes besitzt, ist unabhängig von der Funktion, welche der Urkunde im Verhältniss zur Begründung des Rechtes zugewiesen ist. Das Recht kann ohne die Urkunde entstanden, die Urkunde nur zum Beweis dieser Thatsache ausgefertigt worden sein und nichtsdestoweniger beliebt werden oder durch allgemeinen Rechtssatz bestimmt sein, dass die Uebertragung oder die Ausübung des Rechtes nur vermittelst jener Beweisurkunde stattfinden solle.[35]) Es lassen sich demgemäss die Urkunden mit Rücksicht auf die privatrechtliche Bedeutung, welche sie für das darin verbriefte Recht besitzen können, in folgender Weise eintheilen:

1. Dispositive Urkunden, das heisst solche, welche das verbriefte Recht begründen. Sie sind entweder a) solche, welche für die Ausübung des Rechtes privatrechtlich wesentlich sind,[36]) oder b) solche, welche für die Ausübung des Rechtes nur beweisrechtliche Bedeutung haben. Die letzteren sind wieder entweder Urkunden, welche α) als civilrechtliche Uebertragungsform des Rechtes

---

[35]) Ein signifikantes Beispiel bieten die in fränkischer und nachfränkischer Zeit ausgestellten unteritalischen Memoratorien mit der Inhaberklausel dar. Das Memoratorium ist eine vom Destinatär desselben ausgestellte Beweisurkunde.

[36]) Z. B. der Wechsel, der kaufmännische Verpflichtungsschein. Unter Ausübung ist im Folgenden nur die Geltendmachung, nicht auch die Uebertragung des Rechtes gemeint.

dienen[37]) oder β) auch bei der Uebertragung des Rechtes nur als Beweisdokument seiner Entstehung in Betracht kommen.[38])

2. Beweisurkunden, Urkunden, welche für die Begründung des Rechtes nur Beweisform sind. Sie stellen sich dar entweder a) als Beweisurkunden, welche civilrechtliche Ausübungsform des darin beurkundeten Rechtes sind,[39]) oder b) als Beweisurkunden, welche zwar bei der Ausübung des Rechts nur als Beweismittel seiner Entstehung, aber als civilrechtliche Uebertragungsform des Rechtes erscheinen.[40]) Die vorgeführte Eintheilung eröffnet eine Fülle von privatrechtlichen Gesichtspunkten, welche auf den ersten Blick hin fast verwirrend ist, weil eine systematische Erörterung der verschiedenartigen civilrechtlichen Funktionen einer Urkunde noch nicht versucht worden ist.

Der Begriff des Werthpapiers wird bestimmt durch die Funktion, welche das Papier bei der Uebertragung oder Ausübung des Rechtes versieht. Das Werthmoment beruht bei den Werthpapieren nicht in dem Beweiswerth, welchen das Papier gegen den Aussteller oder gegen einen Dritten besitzt. Es ist nicht eine beweisrechtliche, sondern eine civilrechtliche Funktion, welche das Werthpapier karakterisirt. Beweisurkunden, welche civilrechtlich weder als Ausübungs- noch als Uebertragungsform des darin dokumentirten Rechtes wesentlich sind, scheiden damit aus dem Rahmen der Werthpapiere aus. Aber auch solche dispositive Urkunden, welche für die Ausübung und für die Uebertragung des darin verbrieften Rechtes prinzipiell entbehrlich sind, dürfen nicht als Werthpapiere bezeichnet werden. Eine Verkaufsurkunde, durch deren Begebung ein Kaufvertrag abgeschlossen worden, betrachtet man nicht als Werthpapier, weil der Käufer sein Recht auch ohne den Kaufbrief übertragen und realisiren kann.

Die Rechte, um welche es sich bei Werthpapieren handelt, müssen wirthschaftlich werthige[41]) Privatrechte sein. Die Verwerthung eines solchen Rechtes erfolgt entweder im Wege der Uebertragung oder im Wege der Ausübung des Rechtes. Das Merkmal des Werthpapiers liegt sonach in der civilrechtlichen Funktion, welche das Papier bei Verwerthung des darin verbrieften Rechtes auszuüben hat. **Werthpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwerthung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist.**

III. Die Werthpapiere **fallen nicht mit den Handelspapieren zusammen.** Handelspapiere sind nur gewisse Werthpapiere, nämlich Staatspapiere, Aktien und solche Werthpapiere, welche im Handelsverkehr Objekte von Rechtsgeschäften zu sein pflegen.[42]) Der Begriff der Werthpapiere ist weiter als der

---

[37]) Z. B. die Namenaktie, wenn sie dispositive Urkunde ist.

[38]) Die dispositive Urkunde ohne weitere qualifizirende Merkmale.

[39]) Z. B. der preussische Grundschuldbrief. Auch Versicherungspolizen haben häufig diesen Karakter.

[40]) Der Kuxschein. Auch die Namenaktie, wenn sie schlichte Beweisurkunde ist.

[41]) Knies, Kredit I, 190.

[42]) H.G.B. Art. 67, 271. R.O.H.G. XXIV, 257. Goldschmidt, Handbuch I, 552, insbes. Not. 20.

Begriff der Effekten, worunter man Werthpapiere versteht, welche nicht Wechsel sind und einen Markt- oder Börsenpreis haben.[43]) Das Dasein von Werthpapieren ohne Börsen- oder Marktpreis folgt aus der Vorschrift der Civilprozessordnung (§ 722), dass solche Werthpapiere bei der Zwangsvollstreckung nicht aus freier Hand verkauft, sondern nach den allgemeinen Bestimmungen versteigert werden sollen.

Die Werthpapiere sind nicht auf das Obligationenrecht beschränkt.[44]) Es ist nicht nothwendig eine Forderung, es kann auch ein nicht obligatorisches Recht sein, dessen Ausübung oder Uebertragung durch den Besitz des Papiers bedingt ist. Die Aktie gewährt nicht ein Forderungsrecht, sondern ein Mitgliedsrecht, mit welchem eine Theilhaberschaft an dem Gesellschaftsvermögen verbunden ist. Dennoch ist bei der Inhaberaktie die Ausübung und Uebertragung, bei der Namenaktie mindestens die Uebertragung des Aktienrechtes an den Besitz des Papiers gebunden.[45]) In die Gruppe der Werthpapiere fallen auch das Konnossement und andere Traditionspapiere, welche u. a. die Uebertragung dinglicher Rechte an der Waare, deren Auslieferung sie versprechen, vermitteln können.

Das Wesen des Werthpapiers liegt nicht in dem Verkehrszweck des Papiers. Nicht bloss jene Papiere, welche ihrem Wortlaute nach übertragbar sind oder rechtlich so behandelt werden als ob sie diesen Wortlaut hätten, nicht bloss die Order- und indossablen Papiere und die Inhaberpapiere erscheinen als Werthpapiere. Die Uebertragung des Rechtes ist nicht die ausschliessliche Art seiner Verwerthung. Sie mag sich thatsächlich in vielen Fällen als der einzige Weg sofortiger Verwerthung darstellen. Allein grundsätzlich ist die Ausübung des Rechtes die prinzipale Verwerthungsart. Es werden daher auch Papiere, welchen das Moment des Verkehrszweckes, der erleichterten Cirkulationsfähigkeit fehlt, von dem Rahmen des Werthpapiers umschlossen. Auch die sog. Rektapapiere sind Werthpapiere.

Aus dem Grundsatze, dass der Besitz des Papiers privatrechtlich wesentlich ist zur Verwerthung des darin konstituirten oder dokumentirten Rechtes, ergeben sich gewisse juristische Folgesätze, welche allen Werthpapieren gemeinsam sind.

Mit Rücksicht auf das privatrechtliche Band, welches zwischen dem Rechte und der Urkunde besteht, sind die Werthpapiere den allgemeinen Rechtssätzen über die Vindikation beweglicher Sachen nicht unterworfen. Es gelten vielmehr für den Fall des Besitzverlustes andere Rechtssätze, welche bei den verschiedenen Arten von Werthpapieren verschieden sind und weiter unten zur Sprache kommen sollen.

---

[43]) R. Koch in Holtzendorff's Rechtslexikon s. v. Effekten.

[44]) Knies, Kredit I, 185: Das Verlangen, dass das moderne Werthpapier jedenfalls nur für eine Obligatio zwischen Gläubiger und Schuldner fungiren dürfe, ist nicht zu begründen.

[45]) Die Aktie ist nach deutschem Handelsrecht jedenfalls erforderlich, um im Verhältniss zur Aktiengesellschaft in das Aktienrecht zu succediren. H.G.B. Art. 183, 223; Renaud, A.G. 436.

Zur vollwirksamen Uebertragung des Rechtes ist stets die Uebergabe des Papiers nöthig. Diese ist an sich nicht immer genügend. Bei Rektapapieren ist beispielsweise für den Cessionar, der das Recht ausüben will, der Nachweis der Cession, bei indossablen Papieren ist das Indossament, bei Namenaktien, Kuxscheinen und Reichsbankantheilscheinen (im Verhältniss zur Aktiengesellschaft, Gewerkschaft, Reichsbank) die Umschreibung im Aktien-Gewerken- oder Stammbuch erforderlich. Allein die Uebergabe des Papiers ist doch immer wesentliche Voraussetzung vollkommener Uebertragung des Rechtes.

Die Uebergabe des Papiers ist erforderlich zur Verpfändung des Rechtes. Bei den Traditionspapieren vermag sie die Begründung eines Faustpfandes an der Waare zu vermitteln, deren Auslieferung darin versprochen wird.

Die gerichtliche Pfändung von Werthpapieren erfolgt, indem der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt (C.P.O. § 712, 722, 732).

Ist ein Werthpapier vernichtet worden oder abhanden gekommen, so ist an sich die Verwerthung des Rechtes unmöglich geworden; allein in der Regel ist eine restitutio in integrum zulässig, denn die Amortisation des Papiers bietet im allgemeinen einen rechtlichen Ersatz, welcher die Verwerthung des Rechtes auch in solchem Falle gestattet.

Bei Bestellung von Realkautionen ist die Hinterlegung von Werthpapieren gesetzlich erlaubt (C.P.O. § 101).

Besondere Rechtssätze gelten für Quantitäten vertretbarer Werthpapiere. Sie können Objekt einer kaufmännischen Anweisung oder eines kaufmännischen Verpflichtungsscheines sein (H.G.B. 302). Ansprüche auf Leistung einer bestimmten Quantität von vertretbaren Werthpapieren eignen sich zum Mahnverfahren und können im Urkundenprozess geltend gemacht werden (C.P.O. § 628, 525). Urkunden über derartige Ansprüche können vollstreckbare Urkunden sein (C.P.O. § 702).

§ 192.

B. Arten der Werthpapiere.

I. Je nachdem die Verwerthung des Rechtes in allen oder nur in gewissen Beziehungen durch den Besitz des Papiers bedingt ist, können wir **absolute und relative Werthpapiere** unterscheiden.

Absolute Werthpapiere sind beispielsweise der Wechsel und die Banknote. Zu den relativen Werthpapieren gehören insbesondere diejenigen, deren Besitz nur die Uebertragung des Rechtes (mit Einschluss der Verpfändung als einer qualifizirten Uebertragung) bedingt. Als Beispiele mögen die Namenaktie, der Kuxschein, der Reichsbankantheilschein dienen. Der Aktionär muss in das Aktienbuch, der Kuxeigner in das Gewerkenbuch, der Antheilseigner der Reichsbank in das Stammbuch derselben eingetragen sein, um der Korporation gegenüber als Aktionär, als Kuxeigner,[1]) als Antheilseigner zu gelten. Bei

[1]) Soweit es sich um die Ausübung seiner Rechte handelt. Preuss. Bergges. § 106. Klostermann, Lehrbuch des preuss. Bergr. S. 271.

Uebertragung des Rechtes ist das Papier vorzulegen, damit der Erwerber die Umschreibung in den Büchern der Gesellschaft, Gewerkschaft bezw. Reichsbank erlange. Dagegen erscheint das Papier für die Geltendmachung des Rechtes im allgemeinen nicht als ein nothwendiges Erforderniss. Vielmehr ist der Aktionär, der Kux- und Antheilseigner in Folge der Eintragung seines Namens bei Ausübung seiner Rechte von dem Besitz des Papiers unabhängig, sofern nicht die Statuten in dieser Beziehung besondere Bestimmungen enthalten. Er kann an den Generalversammlungen resp. Gewerkenversammlungen Theil nehmen ohne sich als Besitzer des Papiers auszuweisen. Der eingetragene Kuxeigner kann als solcher sein Recht auf Vertheilung der Ausbeute geltend machen. Ebenso der eingetragene Aktionär als solcher seinen Anspruch auf Dividende, wenn nicht, was allerdings in der Regel der Fall ist, mit der Aktie besondere Dividendenscheine ausgegeben worden sind, welche die Behebung der Dividende vermitteln.[2]) Kommt es zur Liquidation einer Aktiengesellschaft, zur Veräusserung des gemeinschaftlichen Bergwerks, zur Aufhebung der Reichsbank,[3]) so ist in Ermangelung einer besonderen statutarischen Vorschrift der Besitz des Papiers keine Voraussetzung für die Geltendmachung des Antheils.

II. **Je nach dem Inhalt des Rechtes,** dessen Verwerthung durch den Besitz des Papiers bedingt wird, lassen sich drei Gruppen von Werthpapieren unterscheiden, nämlich Korporations- (Associations-)papiere, sachenrechtliche Werthpapiere und Forderungspapiere.

1. Bei den **Korporationspapieren** besteht das in der Urkunde verbriefte Recht in der Mitgliedschaft an einer Korporation mit vermögensrechtlicher Basis. Dahin gehören die Aktie, welche entweder Namen- oder Inhaberaktie ist, der Kuxschein und der Reichsbankantheilschein, welche beide nicht auf den Inhaber lauten sollen.

2. Zu den **sachenrechtlichen Werthpapieren** zählen die Werthpapiere, welche ein Pfandrecht verbriefen, mag dieses nun zur Sicherung einer Forderung dienen oder nicht. Als solche sind zu nennen der Hypothekenbrief, der nach manchen Landesrechten den Karakter eines relativen Werthpapiers besitzt,[4]) ferner der preussische Grundschuldbrief[5]) und die dazu gehörigen Zinsquittungsscheine, sowie der ältere landschaftliche Pfandbrief und die Bremer Handfesten.

Sachenrechtliche Bedeutung haben ferner gewisse Waarenpapiere, welche als Traditionspapiere bezeichnet werden können.[6]) Sie sind einerseits Forderungspapiere, denn sie dienen zur Ausübung einer Forderung auf Auslieferung

---

[2]) Mit den Reichsbankantheilscheinen werden besondere Dividendenscheine ausgegeben.

[3]) Bankges. § 41, Bankstatut § 31.

[4]) So nach preuss. R. Dernburg, Preuss. Privatr. § 324, insbes. I, p. 757: Die materielle Geltendmachung der Post ist in den wichtigsten Beziehungen an den Brief gebunden, denn es kann nur Zahlung erlangen, wer im Besitz des Briefes ist oder ein Erkenntniss über dessen Amortisation erstritten hat.

[5]) Preuss. Grunderwerbsges. v. 5. Mai 1872, § 20; Dernburg a. a. O. 757.

[6]) Zeitschrift für H.R. XXII, S. 525.

der in der Urkunde verzeichneten Waaren, haben aber auch sachenrechtliche Funktionen, indem die Begebung des Papiers denselben dinglichen Effekt erzielen kann, welchen die Uebergabe der Waare selbst äussern würde. Die Tradition des Papiers vermag den Uebergang des Eigenthums und anderer dinglicher Rechte, sowie des juristischen Besitzes an der Waare zu vermitteln. Als Traditionspapiere gelten das Konnossement, der Ladeschein, der Lagerschein nach Reichsrecht, die Waarenanweisung nach preussischem Rechte.[7])

3. Die wichtigste Gruppe der Werthpapiere bilden die **Forderungspapiere**, Urkunden, deren Besitz die Verwerthung der darin verbrieften Obligatio bedingt. Sie ragen durch ihre wirthschaftliche und juristische Bedeutung unter den Werthpapieren so sehr hervor, dass deshalb nicht selten beide Begriffe schlechtweg identifizirt werden.

a. Die Forderungspapiere haben entweder die Form des Leistungsauftrags[8]) oder die des Verpflichtungsscheines[9]) oder die des Empfangsscheines. Letzterer ist wieder entweder Empfangsschein über die Leistung (Valuta), gegen welche der Aussteller das Papier begibt[10]) oder Quittung über die Leistung, durch welche das Papier eingelöst wird.[11]) Ersterenfalls bescheinigt der Wortlaut der Urkunde die Causa, letzteren Falles die Erfüllung der Forderung.

b. Die Forderungspapiere zerfallen in solche, welchen ein abstraktes und in solche, welchen ein individualisirtes Schuldversprechen zu Grunde liegt, je nachdem der Verpflichtungswille sich rechtlich von seinem Bestimmungsgrunde, der causa promittendi, losgelöst oder ihn als integrirenden Bestandtheil in sich aufgenommen hat.[12]) Nennt das Papier die Causa, wie z. B. der Zinskupon, der Dividendenschein, die Versicherungspolice, so ist das Leistungsversprechen nur als ein individualisirtes wirksam. Enthält das Papier keine Bezugnahme auf die causa promittendi, so liegt ein giltiges abstraktes Schuldversprechen vor,

c. Die Forderungspapiere sind in der Regel derart beschaffen, dass die Leistungspflicht durch die vorgängige Präsentation des Papiers bedingt ist. Es gibt aber auch Forderungspapiere, bei welchen dieses Moment fehlt. Die ersteren sollen unter dem Namen Präsentationspapiere in § 193 des näheren erörtert werden.

d. Das Leistungsversprechen ist bei den Forderungspapieren entweder das Versprechen dem Mitkontrahenten oder das Versprechen einem Dritten zu leisten oder beides zugleich. Die Wirkungen, welche das Versprechen der Leistung an einen Dritten hat, und der Rechtsgrund seiner Verbindlichkeit werden in § 194 zur Sprache kommen.

---

[7]) S. dieses Handbuch oben zweites Buch, Abschnitt 1, III, A. 2.

[8]) Z. B. der gezogene Wechsel, die kaufmännische Anweisung, der gezogene Check.

[9]) Z. B. der Eigenwechsel, der kaufmännische Verpflichtungsschein.

[10]) Der Depotschein der Reichsbank ist Empfangschein über Hingabe von Sachen oder Werthpapieren, welche nur gegen den Depotschein zurückgegeben werden sollen.

[11]) Die weissen Checks der Reichsbank, die Zinsquittungsscheine des preussischen Grundschuldbriefes bescheinigen ihrem Wortlaute nach den Empfang der Geldsumme, welche gegen diese Papiere ausgezahlt werden soll.

[12]) Windscheid, Pandekten § 318.

III. **Die rechtliche Behandlung** der Werthpapiere **gestaltet sich verschieden in Bezug auf den selbstständigen Rechtsschutz, welchen im Interesse des Verkehrs der gute Glaube des Erwerbers geniesst.** Bei gewissen Werthpapieren erwirbt der redliche Erwerber das darin verschriebene Recht, auch wenn es sein Auktor nicht hatte oder nicht, wie verschrieben, geltend machen konnte. Der Schutz des redlichen Erwerbs wirkt entweder gegen Denjenigen, gegen welchen das verbriefte Recht geltend zu machen ist oder gegen Dritte. Ersterenfalls beruht das Defizit im Rechte des Auktors darin, dass zwischen ihm und dem Verpflichteten Rechtsverhältnisse bestehen, welche dem Wortlaute des Papiers widerstreiten. Da zu Gunsten des redlichen Erwerbers der Wortlaut des Papiers als maassgebend erachtet und die Differenz zwischen diesem und dem Rechte des Auktors ignorirt wird, so kann man Werthpapiere dieser Art als Werthpapiere öffentlichen Glaubens bezeichnen. Bei Forderungspapieren öffentlichen Glaubens spricht man von Scripturobligationen. Der Karakter der Werthpapiere öffentlichen Glaubens soll in § 195 auseinandergesetzt werden.

Der Schutz des redlichen Erwerbs äussert sich gegen Dritte darin, dass der redliche Erwerber des Papiers Subjekt des darin verschriebenen Rechtes wird, obwohl es nicht sein Auktor, sondern ein Anderer war. Die Begebung des Papiers an den redlichen Erwerber erscheint als selbstständiger Erwerbsmodus des darin verbrieften Rechtes. Die hierbei in Betracht kommenden Werthpapiere sind gewisse indossable Papiere und die Inhaberpapiere.

IV. Es gibt Urkunden, bei welchen im Interesse desjenigen, gegen den das Recht geltend zu machen ist, eine **Erleichterung in der Prüfung der Legitimation** eintritt. Insbesondere gehören hierher gewisse Papiere, welche man als Legitimationspapiere zu bezeichnen pflegt. Nicht alle Legitimationspapiere sind Werthpapiere. Von der Erleichterung der Legitimationsprüfung bei Werthpapieren wird in § 196 die Rede sein.

V. Die Werthpapiere sind entweder schlichte **Namenpapiere oder Orderpapiere oder Inhaberpapiere.** Entscheidend ist der Wortlaut des Papiers. Sie sind schlichte Namenpapiere, wenn laut der Urkunde die Geltendmachung des verbrieften Rechtes schlechtweg der darin namentlich genannten Person, sie sind Orderpapiere, wenn sie dem namentlich Genannten oder demjenigen, den er bestimmen (ordiniren) wird, sie sind Inhaberpapiere, wenn sie dem Inhaber als solchem zustehen soll. Von den schlichten Namenpapieren werden manche kraft Rechtssatzes so behandelt, als ob sie den Wortlaut des Orderpapieres hätten. Die schlichten Namenpapiere, bei welchen dies **nicht** der Fall ist, heissen Rektapapiere, vorausgesetzt, dass sie Werthpapiere sind. Die schlichten Namenpapiere, welche gesetzlich als Orderpapiere behandelt werden, fallen juristisch in die Gruppe der Orderpapiere. Die Rektapapiere sollen in § 197, die Orderpapiere in § 198, die Inhaberpapiere in § 199 erörtert werden.

VI. **Je nach der Person des Ausstellers** sind die Werthpapiere entweder Reichs- oder Staatspapiere[13]) oder Papiere öffentlichrechtlicher Korporationen

[13]) Von Gönner, von Staatsschulden 1826; Bender, der Verkehr mit Staatspapieren, 2. Ausg. 1830; Salings Börsenpapiere, erster Theil, 3. Aufl. (1878) p. 448.

oder Privatpapiere. Unter Staats- (resp. Reichs-)papieren im engeren Sinne versteht man Schuldverschreibungen, welche vom Staate oder vom Reiche zur Aufnahme umfassender Anlehen als Theilobligationen ausgegeben werden. Die Börse nennt sie auch Fonds.[14]) Sie sind entweder schlichte Namen- oder Inhaberpapiere. Staatspapiere mit der Orderklausel findet man nirgends erwähnt; Staatspapiere mit der alternativen Inhaberklausel, wie sie unter den Bonds der Vereinigten Staaten vorkommen (NN. or bearer), werden in Deutschland nicht ausgegeben. Die Namenpapiere sind wieder entweder solche, welche mit besonderen Zinskupons (durchweg auf den Inhaber) versehen sind oder solche, bei welchen dies nicht der Fall ist, vielmehr die Zinsen gegen Quittungen oder gegen Zahlungsanweisungen erhoben werden. Mit den Namenpapieren ist häufig das System der Einschreibung, Eintragung, Inskription verbunden, darin bestehend, dass der Name des Gläubigers in den Kredit- oder Renten- oder Schuldbüchern der Staatsschuldenverwaltung verzeichnet wird.[15])

In Deutschland lauten — nicht zum Vortheil seiner wirthschaftlichen Entwicklung — die Staatspapiere meistens auf den Inhaber. Die Namenpapiere bilden die verschwindende Ausnahme.

Die Reichspapiere sind durchweg Inhaberpapiere. Soweit besondere gesetzliche Normen für sie nicht bestehen, ist ihr örtliches Recht das preussische Recht, ein Umstand, der namentlich für die Ausserkurssetzung und Wiederinkurssetzung praktisch bedeutsam ist.

In Preussen sind die Theilobligationen der Staatsanlehen fast ausnahmslos auf den Inhaber gestellt. Die Ausnahmen beruhen auf älteren Schulden der Erwerbungen von 1866, besonders Hannovers, welche noch nicht vollständig getilgt worden sind.[16]) Die noch vorhandenen Namenpapiere können auf Verlangen des Berechtigten in Inhaberpapiere umgewandelt werden. Dagegen ist die Einschreibung des Inhaberpapiers auf den Namen des Besitzers in den neuen Provinzen seit einem Gesetz vom 29. Februar 1868 nicht mehr statthaft.

---

[14]) Saling l. c. p. 3.

[15]) Die Inskription kann entweder konstitutive Bedeutung haben oder nicht. Im ersteren Falle macht erst die Eintragung zum Gläubiger. Sie ist Formalakt. Das Papier, welches der Gläubiger erhält, ist dann nicht dispositive Urkunde, sondern nur ein Buchauszug, eine Bescheinigung der Eintragung, gleichfalls Inskription genannt. Oder die Inskription ist nicht Formalakt, sie hat für die Entstehung und Uebertragung der Forderung keine konstitutive Bedeutung, sondern sie geschieht nur, damit die Staatsschuldenverwaltung die Namen der Gläubiger kennt. Die Begründung der Forderung erfolgt durch Begebung des Papiers. Im Fall der Umschreibung der Obligation auf einen anderen Namen liegt eine durch die Aushändigung der umgeschriebenen Urkunde vollzogene Novation vor.

[16]) Eugen Richter, das preuss. Staatsschuldenwesen (1869) p. 197 f. verzeichnet als Namenpapiere gewisse hannoversche Obligationen (1868 noch circa 1,600,000 Thaler, seitdem namhaft reduzirt, vgl. Salings Börsenpapiere 2. Theil, 4. Aufl. 1874, S. 28), Augustenburgische Prioritätsschulden und vereinzelte nassauische und hannoversche Papiere, welche auf Verlangen des Besitzers in Namenpapiere umgeschrieben worden waren. Vgl. das Nassauische Gesetz vom 14. Februar 1866 und Bertram, Nassauisches Privatrecht § 901.

In Baden,[17]) Baiern[18]) und Würtemberg[19]) und in einigen anderen Bundesstaaten[20]) lässt man neben den Inhaberpapieren grundsätzlich auch Namenpapiere ausgeben. Es ist dem Inhaber gestattet das Inhaberpapier in ein Namenpapier umwandeln zu lassen und es wird meist schon bei der Emission des Anlehens in die Wahl des Bezugsberechtigten gestellt, ob das Staatspapier auf seinen Namen oder auf den Inhaber geschrieben werden soll.

In Oesterreich wurden bei der Konvertirung der älteren Staatsschulden die Obligationen der unifizirten allgemeinen Staatsschuld je nach Wahl des Bezugsberechtigten auf den Ueberbringer oder auf bestimmte Namen ausgestellt.[21]) Die Zahlung der Zinsen erfolgt bei den Namenpapieren gegen stempelfreie Quittung.[22]) Die Inhaberobligationen werden auf Verlangen in Namenpapiere umgeschrieben und vice versa. Dieselben Grundsätze gelten für die 4 % Rentenschuld der deutschösterreichischen Länder.[23])

Die Staatsschulden Englands und Hollands sind sämmtlich, diejenigen Frankreichs, Russlands und der Vereinigten Staaten zum grossen Theile auf die Namen der Gläubiger inskribirt.

Für das deutsche Reich und für Preussen ist der grundsätzliche Uebergang von dem System der Inhaberpapiere zu dem Dualismus von Namen- und Inhaberpapier hoffentlich nur eine Frage der Zeit. Falls, wie es vielfach ausgesprochener Wunsch ist, die Ausserkurssetzung der Inhaberpapiere[24]) beseitigt wird, bleibt nichts übrig als die Umschreibung der Inhaberpapiere in Namenpapiere zu gestatten. Und dann ist es selbstverständlich, dass man gleich bei der Emission der Anlehen die Form des Papiers zur Wahl stellt.

---

[17]) Die Schuldverschreibungen der 5 % badischen Anleihe von 1870 konnten auf Namen eingeschrieben werden. Die auf Namen eingetragenen Schuldverschreibungen dürfen, wenn sie verloost werden, nur gegen besondere Empfangsbescheinigung des eingetragenen Eigenthümers oder nach vorgängiger Aufhebung des Eintrags zur Auszahlung kommen. Saling l. c. 2. Theil, p. 85. Vgl. Rosenauer, Badens Staatshaushalt (1863) S. 216.

[18]) S. v. Kerstorf, in den Verhandlungen des siebenten deutschen Juristentags p. 142 f.

[19]) Würtembergisches Gesetz vom 18. August 1879, betreffend die auf den Inhaber lautenden Staatsschuldscheine Art. 18.

[20]) Die Obligationen der Mecklenburgischen $3^1/_2$ % Eisenbahnanleihe von 1870 können auf Verlangen des Inhabers auch auf dessen Namen inskribirt werden. Saling l. c. 2. Theil, p. 93. Ebenso die der Hamburger $3^1/_2$ % Anleihe von 1879. Verhandlungen des preuss. Abgeordnetenhauses vom 19. Januar 1881.

[21]) Oest. Ges. vom 20. Juni 1868, Finanz-Min.-Verordnung vom 25. Dezbr. 1868 und vom 6. März 1869.

[22]) Die Staatsverwaltung haftet nicht für die Echtheit der Unterschriften auf den Zinsenquittungen. Es kann aber der zum Zinsenbezug Berechtigte verlangen, dass die Zahlung entweder nur gegen seine legalisirte Zinsenquittung oder gegen Präsentation des Hauptpapiers (auf welchem die Zahlung zu vermerken ist) geleistet werden solle. Dieses Ansuchen wird in dem Kreditbuch vorgemerkt und die Vormerkung bleibt so lange wirksam, bis der Widerruf oder die Umschreibung der Obligation erfolgt. Verordnung vom 6. März 1869, § 4.

[23]) Oest. Gesetz vom 15. März 1876, Finanz-Minist.-Verord. vom 27. Jan. 1877.

[24]) S. unten § 199, VIII.

§ 193.

C. Das Präsentationspapier.

I. Der Schuldner, welcher die Schuld verbrieft hat, kann die Leistung im allgemeinen nur von der Ausstellung einer Quittung abhängig machen. Hat er geleistet, so mag er die Schuldurkunde, welche der befriedigte Gläubiger noch in Händen hat, mittelst einer condictio sine causa zurückverlangen. Allein diese Klage setzt begrifflich die bereits erfolgte Leistung voraus. Gegen das Verlangen der Zahlung steht dem Schuldner nicht etwa die Einrede der mangelnden Urkundenpräsentation zu.[1]) Der Besitz der Schuldurkunde ist für den klagenden Gläubiger nicht etwa ein Theil des Klagfundaments.

Eine andere ist **die Stellung des Schuldners bei Forderungen, deren Geltendmachung durch den Besitz des Papiers bedingt ist.** Die vollständige Erfüllung der Forderung erscheint hier begrifflich als Einlösung des Papiers. Der Schuldner braucht nur gegen Rückgabe des Papiers, beziehungsweise gegen Erwirkung eines Amortisationserkenntnisses zu zahlen.[2]) Will der Gläubiger seine Forderung gerichtlich geltend machen, sei es nun im Wege des Urkundenprozesses oder auf anderem Wege, so bildet der Besitz des Papiers einen Theil des Klagfundaments. Auch der bereits verurtheilte Schuldner braucht nur gegen Aushändigung des Papiers zu leisten und selbst für die Exekution gilt diese Beschränkung.[3]) Die Forderungspapiere sind, sofern eine die Forderung tilgende Erfüllung in Frage steht, als Einlösungspapiere zu behandeln.

Der Schuldner hat seinerseits kein Recht gegen das Anerbieten der Leistung die Aushändigung des Papiers zu verlangen und ist demgemäss, wenn nicht eine besondere Verabredung vorliegt, zu einem Anerbieten nicht verpflichtet und zwar um so weniger als er unter Umständen nicht weiss und nicht zu wissen verpflichtet ist, ob der Gläubiger in der Lage sei, das Papier gegen die Leistung zu restituiren. Es ist vielmehr die Leistungspflicht des Schuldners, Mangels besonderer Verabredung, durch eine vorgängige Aufforderung des Gläubigers bedingt.[4]) Diese Aufforderung erfolgt durch die mit dem Anerbieten der Aushändigung verbundene Präsentation des Papiers. Die Forderungspapiere sind mit Rücksicht auf die Präsentationspflicht des Gläubigers Präsentationspapiere, es müsste denn diese Präsentationspflicht vertragsmässig ausgeschlossen sein.

Da erst das Anerbieten der Aushändigung, die Präsentation zur Einlösung des Papiers die Leistungspflicht des Schuldners und nicht umgekehrt das Anerbieten der Leistung eine Präsentationspflicht des Gläubigers hervorruft, so setzt nicht die Fälligkeit des Papiers, sondern erst die Präsentation des fälligen Papiers den nichtleistenden Schuldner in Verzug. Der Fälligkeitstermin des Papiers ist nur der terminus a quo für die rechtswirksame Präsentation des

---

[1]) Salpius in der Zeitschr. f. Hdlsr. XIX, 63.

[2]) Erfolgt eine Theilzahlung, so ist dieselbe auf dem Papier abzuschreiben.

[3]) R.O.H.G. XI, 67, XXI, 303.

[4]) Vgl. Puchelt, Komm. zu H.G.B. Art. 303, Nr. 4.

Papiers. Ein terminus ad quem ist mitunter durch besondere Präklusivtermine festgesetzt, welche gewöhnlich als Verjährungsfristen bezeichnet werden. Das Recht des Gläubigers Verzugszinsen zu verlangen, tritt nicht mit dem Fälligkeitstermin des Papiers, sondern erst in dem Momente der vergeblichen Präsentation ein.[5]) Ausgeschlossen ist bei den Präsentationspapieren der Satz: dies interpellat pro homine und ebenso die Vorschrift des Handelsgesetzbuchs Art. 289, nach welcher Kaufleute untereinander berechtigt sind, in beiderseitigen Handelsgeschäften auch ohne Verabredung oder Mahnung von jeder Forderung seit dem Tage ihrer Fälligkeit Zinsen zu fordern. Die Schuld aus dem Präsentationspapier ist eben eine Mahnschuld. Der Gläubiger muss mahnen und zwar in bestimmter Form, nämlich mit Präsentation des Papiers.

Die Schuld aus dem Präsentationspapier ist Holschuld, nicht Bringschuld. Der Schuldner braucht die Leistung dem Gläubiger nicht darzubringen, der Gläubiger muss kommen die Leistung zu holen[6]) und zwar zu holen im Wohnort

---

[5]) R.O.H.G. V, 375, VI, 231, XXII, 304.

[6]) Die Abholungspflicht des Gläubigers ist eine Konsequenz der Präsentationspflicht. Umgekehrt will Mosse, Verhandlungen des 15. deutschen Juristentags S. 120 die Präsentationspflicht aus der Abholungspflicht des Gläubigers herleiten. Allein die Pflicht des Gläubigers, die Zahlung zu holen, wurde bei dem Wechsel von je aus Art. 91 der W.O. hergeleitet, welcher das Geschäftslokal des Schuldners als den Ort der Präsentation zur Zahlung bestimmt. Thöl, W.R. 203, Renaud, W.R. § 69, Anschütz u. v. Völderndorff, Komm. z. H.G.B. III, 235. Es ist zwar richtig, dass die Mahnschuld nicht an sich schon Holschuld ist (Protokolle zum H.G.B. 588). Allein die Präsentation ist keine formlose Mahnung, sondern Mahnung zur sofortigen Einlösung des Papieres. Schon Königken sagt bei Beseke, Thesaurus p. 463: non solum autem praesentans dicto die solutionem cambii penes acceptantem urgere sed etiam pecuniam in debitoris domo vel taberna debet accipere . . . cuius rei ratio ea esse videtur, quod cum literarum cambialium praesentatio fiat in aedibus illius, qui pecuniam debet solvere, veresimile sit praesentantem quoque ibidem pecuniam accipere teneri.

Mosse will a. a. O. p. 119 die Abholungspflicht des Wechselgläubigers aus der prinzipiellen Eigenschaft des Wechsels als eines Orderpapiers herleiten. Konsequent negirt er die Abholungspflicht bei dem Rektawechsel. Allein die Bestimmung: zahle mir oder demjenigen, den ich dir bestimmen werde, welche den Sinn der Orderklausel bildet, vermag an sich eine Schuld nicht zur Holschuld zu machen. Die Begebbarkeit des Orderpapiers ist, wie Mosse 119 richtig ausführt, nicht der Grund der Abholungspflicht. Es könnte ja der Schuldner sich bei dem Remittenten um dessen Order erkundigen und so weiter, bis er zu dem Besitzer des Papiers gelangt. Oder es könnte die Pflicht zur Darbringung der Leistung an die Order auf Grund einer Anzeige des Indossatars eintreten. In der That waren nach älteren Wechselordnungen die Juden stets verpflichtet die Wechselsumme in die Wohnung des Gläubigers zu bringen. Heise, Handelsrecht 213. Dass die Schuld aus dem trassirten und eigenen Rektawechsel eine Bringschuld und demgemäss die Nothwendigkeit der Präsentation zur Begründung des Verzugs ausgeschlossen sei, scheint mir gleichfalls unhaltbar. Die Tratte war Jahrhunderte hindurch ein Präsentationspapier, ehe sie indossabel wurde. Die Person, an welche die Wechselsumme zu zahlen war, hatte den Wechsel zur Zahlung zu präsentiren und hiess davon technisch der Präsentant. Würde der Acceptant des Rektawechsels schon durch den Ablauf des Verfallstags in Verzug kommen, so wäre es eine Inkonsequenz die Regresspflicht des Ausstellers noch von einer Präsentation des Wechsels bei dem Acceptanten abhängig zu machen. Die Nichtleistung des Acceptanten würde ja

oder im Geschäftslokal des Schuldners, es müsste denn ein anderer Erfüllungsort verabredet sein, oder aus der Natur des Geschäftes hervorgehen. Artikel 325 des H.G.B., nach welchem der Schuldner bei Geldzahlungen verpflichtet ist, die Geldsumme auf seine Gefahr und Kosten dem Gläubiger zu übermachen, findet auf Geldschulden aus Präsentationspapieren keine Anwendung. „Die Auszahlung von indossablen und auf den Inhaber lautenden Papieren" nimmt das Handelsgesetzbuch ausdrücklich aus.[7]) Die übrigen Präsentationspapiere fallen unter die Schuldverhältnisse, bei welchen die Ausnahme „aus dem Vertrag oder aus der Natur des Geschäfts, oder aus der Absicht der Kontrahenten hervorgeht."[8]) Die Holschuld kann sich in gewissen Fällen in eine Bringschuld und umgekehrt, die Bringschuld in eine Holschuld verwandeln.[9])

Regressansprüche, welche aus dem Präsentationspapiere geltend gemacht werden, haben die vergebliche Präsentation des Papiers zur Voraussetzung. Das Regressversprechen ist von vornherein an die Bedingung geknüpft, dass das Papier bei demjenigen, bei welchem die Zahlung ordnungsmässig gesucht werden soll, rechtzeitig präsentirt worden und die Leistung daraufhin nicht erfolgt sei.[10])

Es liegt in der Natur des Präsentationspapiers, dass es einen synallagmatischen Vertrag nicht in sich aufnehmen kann. Denn die Stellung des Präsentanten kann nur einer der beiden Kontrahenten haben. Jede Gegenleistung, welche der Präsentant zu machen hat, erhält, wenn sie in das Papier auf-

---

schon durch den Umstand konstatirt sein, dass sich der Wechsel noch in den Händen des Gläubigers befindet.

[7]) Unter der Auszahlung dieser Papiere ist, wie aus dem Worte Geldzahlungen hervorgeht, die Einlösung, nicht aber die Lieferung solcher Papiere zu verstehen. Es ist ein Missverständniss, wenn es in einer Entscheidung des Obertribunals vom 21. April 1870, Striethorst 78, S. 178 heisst: „Wer indossable oder auf den Inhaber lautende Papiere auszuzahlen hat, braucht sie nicht auf seine Gefahr an den Gläubiger zu übermachen, welcher sie vielmehr abholen muss. Diese Vorschrift des Art. 325 würde dem Kommissionär, der als solcher Papiere der bezeichneten Art angeschafft hat, unbedenklich zur Seite stehen."

[8]) Die Reichsbank, welche die deponirten Werthpapiere in Dokumente und in eigentliche Werthpapiere eintheilt, übernimmt bei ersteren die Verpflichtung, die davon aufkommenden Zinsen von dem Schuldner anzunehmen und zur Verfügung des Deponenten zu stellen, bei letzteren die Verpflichtung die zu den Papieren gehörigen Kupons und Dividendenscheine . . einzuziehen, die gezogenen resp. verloosten, sowie die zur Rückzahlung gelangenden Stücke zur Einlösung zu präsentiren. Die Dokumente sind also Papiere über Bringschulden, die eigentlichen Werthpapiere Urkunden über Holschulden. S. oben S. 142, Not. 13.

[9]) Das erstere ist der Fall, wenn der Domiziliat Wechselgläubiger wird. Dernburg, Preuss. Pr.R. II, 740. Grundschuldzinsen werden aus einer Bringschuld eine Holschuld, wenn zu dem Grundschuldbrief nachträglich Zinsquittungsscheine ausgegeben werden.

[10]) Der Aussteller der Tratte und der Wechselindossant versprechen die Leistung eines Dritten, sie versprechen sie aber nur unter der Bedingung rechtzeitiger Präsentation. Für den Fall, dass der Dritte gegen rechtzeitige Präsentation nicht leisten werde, versprechen sie ihrerseits die Regresssumme zu zahlen.

genommen werden soll, nothwendig den Karakter der Bedingung. Der Vertragsgegner des Präsentanten kann die Gegenleistung nicht etwa selbstständig einklagen, sondern nur die Einlösung des Papiers von der Gegenleistung abhängig machen.

Nicht die Forderung selbst, sondern nur die **Ausübung** der Forderung ist an die Bedingung der Präsentation geknüpft. Die Forderung selbst ist schon vor der Präsentation existent. Schon vor Eintritt derselben können von dem Betrage der Forderung Zinsen laufen. Die Verjährung der Forderung ist nicht von der Präsentation, sondern von dem Fälligkeitstermin, als dem Moment der actio nata, ab zu berechnen. Beides wäre unmöglich, wenn etwa vor der Präsentation noch keine Forderung, sondern nur erst die Möglichkeit bestünde durch die Präsentation eine Forderung zu erwerben.[11]) Weil die Präsentation den Anspruch nicht erst zur Existenz bringt, sondern nur Form seiner Ausübung ist, so kann er auch im Wege des Urkundenprozesses erhoben werden, ohne dass es eines urkundlichen Beweises der erfolgten Präsentation bedarf.[12]) Das gilt insbesondere auch von der Klage gegen den Acceptanten des gezogenen, gegen den Aussteller des eigenen Wechsels, der keinen Domiziliaten nennt.[13])

Die vergebliche Präsentation bildet einen Theil des Klagfundaments für jeden Anspruch, dessen **Entstehung** an die Thatsache der vergeblichen Präsentation geknüpft ist, also für Ansprüche, welche der Kläger auf den Verzug des Beklagten gründet, indem er z. B. Verzugszinsen einklagt.[14]) Ebenso für Regressansprüche, welche er auf die Nichteinlösung des Papiers von Seite eines Dritten stützt. Der Beweis der Präsentation ist im allgemeinen mit den gewöhnlichen Beweismitteln, im Urkundenprozess mit Urkunden zu führen. Im Wechselrechte gelten theilweise andere Grundsätze. Die Präsentation des Wechsels muss in gewissen Fällen rechtsförmlich, nämlich durch Protesterhebung konstatirt werden.[15]) Protestbedürftig ist die Präsentation, an welche die Entstehung von Regressansprüchen geknüpft ist. Zur Wahrung des Regresses muss Protest erhoben werden über die vergebliche Präsentation des Wechsels bei demjenigen, bei welchem wechselmässig die Zahlung beziehungsweise die Annahme gesucht worden war. Dagegen mag die Präsentation des protestirten Wechsels und der Protesturkunde bei dem Regresspflichtigen formlos geschehen. Denn sie dient nur zur Ausübung des bereits zur Entstehung gelangten Regressanspruchs und bedarf daher keines Protestes.

---

[11]) Angedeutet von Ihering in s. Jahrbüchern I, 49, Not. 20. Ihm folgt Förster, Pr. Pr.R. I, 364 u. das Urtheil bei Striethorst 65, 77, Zeitschr. f. H.R. XII, 219.

[12]) C.P.O. 555. Es ist ohne Zweifel auch zulässig eine Klage dahin zu formuliren, dass Beklagter verurtheilt werde, gegen Präsentation des Papiers zu zahlen.

[13]) S. darüber Mosse a. a. O., 111 ff.

[14]) R.O.H.G. V, 25.

[15]) Die ursprüngliche Bedeutung des Protestes ist Zeugniss. Dass der Protest Vorbehalt oder Verwahrung sei, war ein Missverständniss, welches Thöl wieder beseitigt hat. Salpius sagt in der Zeitschr. f. H.R. XIX, 47, die Protesturkunde könnte jetzt besser Präsentationsurkunde heissen. Eine Protesturkunde von 1339 bei Bonaini Statuti di Pisa III, S. 202 f. nennt sich instrumentum praesentationis requisitionis et protestationis.

II. Die meisten Präsentationspapiere enthalten **die Klausel, dass gegen das Papier, gegen Rückgabe des Scheins, dem Ueberbringer des Papiers u. dgl. geleistet werden solle.** Man kann sie die positive Präsentationsklausel nennen. Sie wird ersetzt durch einen solchen Inhalt der Urkunde, aus welchem die Absicht des Ausstellers hervorgeht, dass nur gegen das Papier geleistet werden solle. Ein Hinweis auf Statuten, welche eine solche Bestimmung enthalten, hat denselben Effekt. Gewisse Papiere sind gesetzliche Präsentationspapiere. Sie haben diesen Karakter ohne Rücksicht darauf, ob die Urkunde selbst die Präsentation zur Voraussetzung der Leistung macht.

Präsentationspapiere sind die Inhaberpapiere. Die Inhaberklausel ist begrifflich zugleich Präsentationsklausel. Dagegen schliesst der Wortsinn der Orderklausel das Erforderniss der Präsentation nicht in sich. Nichtsdestoweniger sind die obligatorischen Orderpapiere regelmässig Präsentationspapiere. Da sie fast immer die positive Präsentationsklausel enthalten, sind sie gewohnheitsrechtlich zu Präsentationspapieren ausgebildet, theilweise gesetzlich für solche erklärt worden. Die Präsentationspflicht kann aber bei Orderpapieren vertragsmässig ausgeschlossen werden und die Bedeutung einer solchen Ausschliessung hat die negative Präsentationsklausel, die Klausel, dass „ohne vorgängige Präsentation" geleistet werden sollte.[16]) Diese Klausel benimmt dem Orderpapier nicht den Karakter eines Werthpapiers, denn sie enthält keinen Verzicht auf die Aushändigung des Papiers. Allein der Schuldner sieht diesfalls ab von der in der Form der Präsentation erfolgenden Mahnung. Er hat seinerseits das Papier zu suchen, nicht umgekehrt ihn das Papier. Unaufgefordert muss er sich in das Geschäftslokal oder in die Wohnung des Gläubigers oder an die vertragsmässige Zahlungsstelle begeben, um gegen Rückgabe des Papiers seinerseits die Leistung anzubieten. Lautet das Papier an Order und es ist kein besonderer Zahlungsort bestimmt, so muss der Schuldner die Order suchen.[17]) Die Präsentation kann auch als Bedingung des Regressanspruches erlassen werden.[18]) Doch schliesst der Erlass des Protestes nicht den Erlass der Präsentation in sich.

Schlichte Namenpapiere sind Präsentationspapiere, wenn aus dem Inhalt der Urkunde hervorgeht, dass dem Genannten nur gegen das Papier geleistet werden soll. Diesen Sinn hat die positive Präsentationsklausel.[19]) Von Rechts-

---

[16]) R.O.H.G. VIII, 164. Die eingetragenen Genossenschaften lassen sich häufig Eigenwechsel mit der negativen Präsentationsklausel ausstellen. Ein Formular bei Schulze-Delitzsch, Verhandlungen des 15. deutschen Juristentags, S. 52.

[17]) Er wird zunächst den Remittenten zur Bezeichnung der Order auffordern, dann den ersten Indossatar und so weiter bis er zum legitimirten Wechselgläubiger gelangt. Ist das Suchen der Order fruchtlos, so mag er die Anzeige des Gläubigers abwarten.

[18]) R.O.H.G. V, 103, XIV, 416.

[19]) Vgl. R.O.H.G. III, 16, wo einer schriftlichen Anweisung der Karakter eines cirkulationsfähigen kaufmännischen Werthpapiers abgesprochen wird, weil der Auftrag nicht dahin ging „gegen diese Anweisung zu zahlen." Nach einem Urtheil bei Seuffert XXIII, 117 müsste die Klausel lauten „nur gegen die Urkunde." Anderenfalls sei die Rückgabe der Urkunde kein Essentiale. Die „Klausel gegen die Urkunde" besage an

wegen sind Präsentationspapiere, es müsste denn die Präsentationspflicht vertragsmässig ausgeschlossen sein, der Wechsel, die kaufmännische Anweisung und der kaufmännische Verpflichtungsschein, das Konnossement,[20]) der Ladeschein, der Bodmereibrief, der Lagerschein und die Seeassekuranzpolize.[21]) Das ausser Kurs gesetzte oder auf Namen umgeschriebene Inhaberpapier bleibt Präsentationspapier.

§ 194.

D. Das Versprechen der Leistung an einen Dritten und der Begebungsvertrag.

I. Das ältere deutsche Recht kennt **Verträge über Leistungen an Dritte**, kraft deren der Dritte befugt ist die Leistung im eigenen Namen einzuklagen. Der Dritte hat als Destinatär der Leistung ein Recht auf Geltendmachung der Forderung, ohne dass die Frage aufgeworfen wird, ob er die Forderung erworben habe oder nicht. Der Destinatär der Leistung kann gegen den Schuldner auch dann im eigenen Namen klagen, wenn er nur Mandatar des Gläubigers ist. Dem Schuldner gegenüber ist die Stellung des Destinatärs dieselbe, ob nun die Forderung in sein Vermögen übergegangen ist oder nicht. Nach römischem Rechte würde der Dritte nur als solutionis causa adiectus gelten; er würde den Erwerb der Forderung nachweisen müssen, um im eigenen Namen, er würde eine Vollmacht des Gläubigers nachweisen müssen, um nomine alieno klagen zu können. Nach deutschem Rechte bestand das Karakteristische des Versprechens der Leistung an einen Dritten gerade darin, dass der Dritte sich nur als Destinatär zu legitimiren brauchte, dass er die Forderung im eigenen Namen geltend machen konnte, ohne sein Recht begründen oder auch nur behaupten zu müssen. Die praktische Bedeutung des Versprechens der Leistung an den Dritten beruhte darauf, dass der Gläubiger durch den Destinatär zur prozessualischen Stellvertretung gelangen konnte, welche nach älterem Rechte ausgeschlossen oder beschränkt war, und dass er die Forderung, welche damals ohne Zustimmung des

---

sich nichts, weil die Rückgabe der Urkunde nach Zahlung der Schuld in der Natur der Sache liege. Allein die Zahlung mit dem Rechte auf nachfolgende Restitution der Schuldurkunde ist keine Zahlung gegen die Urkunde. Das Interesse des Schuldners auf vorgängige Präsentation kommt gerade in dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Falle ganz wesentlich in Frage. Eine Sparkasse, welche die Einlagen gegen Quittung zurückzahlen und sich mit dem Recht auf nachträgliche Restitution des Sparkassenbuches begnügen muss, wird eines ganz anderen Verwaltungsapparates bedürfen, als diejenige, welche nur gegen das Sparkassenbuch zu zahlen verpflichtet ist.

[20]) Der Schiffer muss, wie in der Natur der Sache liegt, dem Empfänger der Ladung Anzeige von der Löschbereitschaft erstatten, wenn er ihn nicht kennt, eine öffentliche Bekanntmachung erwirken. Die Auslieferung der Waaren muss ohne Rückgabe auch nur Eines Konnossementsexemplars erfolgen in den Fällen der Art. 661, 662 des H.G.B.

[21]) Wenigstens bei der Versicherung für fremde Rechnung. S. Lewis, das deutsche Seerecht, Komm. zu Art. 892.

Schuldners unübertragbar war, auf den Destinatär übertragen konnte. Das Versprechen der Leistung an den Dritten konnte nach beiden Richtungen hin verwerthet werden, weil in dem Verhältniss des Destinatärs zum Schuldner der Unterschied zwischen blosser Anwaltschaft und materieller Gläubigerschaft latent blieb.

Die rechtliche Stellung des Destinatärs der Leistung ist innig verwachsen mit den Grundsätzen des älteren deutschen Prozessrechts. Dieses geht nicht von dem Rechte des Klägers, sondern von der Vertheidigungspflicht und dem Vertheidigungsrechte des Beklagten aus. Den Angelpunkt des Schuldprozesses bildete nicht das Forderungsrecht des Klägers, sondern das Schuldigsein des Beklagten. Seine Pflicht dem Destinatär zu leisten, ergab sich zur Genüge aus dem Tenor seines Schuldversprechens.[1])

Der Rechtssatz, dass aus dem Versprechen der Leistung an einen Dritten der Destinatär ein selbstständiges Klagrecht besitze, gilt noch nach heutigem Rechte, wenn die Geltendmachung der Forderung an die Innehabung der Urkunde geknüpft ist, welche jenes Versprechen enthält.[2]) Der aus der Urkunde legitimirte Destinatär hat ein selbstständiges Klagrecht als Inhaber der Urkunde. Dieses Klagrecht ist eine tiefgreifende Ausnahme von den Grundsätzen, welche im übrigen seit der Rezeption des römischkanonischen Rechtes in Deutschland herrschend geworden sind. Wenn Jemand sonst „als Kläger auftritt und eine Forderung geltend macht, so muss immer aus der Klage hervorgehen, ob er als Gläubiger oder Cessionar oder blos als Mandatar des Gläubigers auftritt.“ „Eine Klage, in der nicht bestimmt angegeben wäre, welches Rechtsverhältniss derselben zu Grunde liege, wäre eine durchaus fehlerhafte, welche der Richter von Amtswegen angebrachtermaassen zu verwerfen hätte.“[3])

Der Destinatär der Leistung kann in dreifacher Weise bestimmt werden.

1. **Der Name des Destinatärs ist vom Aussteller in der Urkunde ausdrücklich genannt worden.** Dann liegt ein schlichtes Namenpapier vor. Ein Beispiel bietet das Rektakonnossement, die Urkunde, welche der Schiffer dem Ablader ausstellt, um sich zur Auslieferung der an Bord seines Schiffes empfangenen Waaren an einen genannten Dritten zu verpflichten. Der Destinatär hat gegen den Schiffer die Stellung des Gläubigers, ohne dass das materielle Rechtsverhältniss in Frage kommt. Der genannte Destinatär kann im eigenen Namen auf Auslieferung klagen, auch wenn er etwa blosser Agent oder Spediteur des Abladers ist.

2. **Die Urkunde ist ein Orderpapier.** Destinatär ist der namentlich Genannte, wenn er die Urkunde nicht weiter begibt, oder aber derjenige, der nach den Grundsätzen des Orderpapiers als Order legitimirt ist.

---

[1]) Brunner, Das französische Inhaberpapier des Mittelalters 64 f.

[2]) Das war schon im älteren Rechte der Hauptfall seiner Anwendung. Zeitschrift für Handelsrecht XXII, 90 ff.

[3]) Mit diesen Worten polemisirte 1857 Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere, S. 32 f. gegen Thöl, der für das Klagrecht aus dem Inhaberpapier eine noch unten § 199 zu erörternde Ansicht geltend macht, mit welcher die hier vorgetragene das praktische Resultat gemein hat.

3. **Die Urkunde ist ein Inhaberpapier.** Destinatär ist derjenige, welcher die Urkunde zum Zweck der Geltendmachung der Forderung präsentirt.

In den zwei letztgedachten Fällen ist der Destinatär der Leistung zur Zeit der Abgabe des Versprechens noch eine dem Namen nach unbekannte Person. Das Versprechen eventuell einem Dritten zu leisten, ist ein Versprechen der Leistung an eine persona incerta.

Der legitimirte Destinatär kann von dem Momente ab, da er in den thatsächlichen Besitz des Papiers gelangt ist, die fällige Forderung gegen den Schuldner geltend machen. Er erlangt so durch das Papier im Verhältniss zum Schuldner die Stellung des Gläubigers. Ausgeschlossen sind Einreden gegen den Destinatär der Leistung, welche die mangelnde Aktivlegitimation des Klägers betreffen, sofern sie ihm nicht blos die Legitimation als Destinatär bestreiten, ausgeschlossen z. B. die Einrede, dass er nicht Gläubiger, sondern Mandatar sei,[4]) dass er keine Vollmacht habe, nicht in das Recht des ersten Gläubigers succedirt sei. Unstatthaft ist die Einrede der Kompensation, welche aus einer Forderung gegen den Mitkontrahenten oder gegen einen sonstigen Vorbesitzer des Papiers hergenommen wird. Denn die Leistung an den dritten Destinatär ist als ein Essentiale des Vertrages gewollt. Dem Destinatär gegenüber versagt aber der Gesichtspunkt, welcher der Kompensation zu Grunde liegt, dass es nämlich eine Chikane sei, einzufordern, was man sofort wieder zurückgeben muss. Dagegen kann der Schuldner eine ihm gegen den Destinatär zustehende Forderung zur Kompensation stellen, weil dieser ihm gegenüber die Stellung eines Gläubigers einnimmt.

II. Da der Destinatär der Leistung als solcher nicht die Forderung, sondern nur die Gläubigerrolle hat, so kann sich bei den Werthpapieren, welche das Versprechen der Leistung an einen Dritten enthalten, **ein eigenthümlicher Dualismus formeller und materieller Gläubigerschaft herausstellen.**[5]) Der Destinatär vermag eine Forderung proprio nomine geltend zu machen, welche nicht ihm gehört, nicht einen Bestandtheil seines Vermögens bildet, sondern in bonis eines Anderen ist. So ist der Indossatar, welchem nur zum Zweck des Inkasso oder zur Bestellung eines Pfandrechts an der Forderung ein Vollindossament ertheilt worden ist, nicht der wahre Gläubiger der Forderung aus dem Orderpapier geworden. Vielmehr ist im Verhältniss zu einem solchen Indossatar der Indossant Subjekt des Forderungsrechtes geblieben.[6]) Nicht minder ist

---

[4]) Die Einrede des Inkassomandats ist gegen ein Vollindossament nach einer konsequenten Judikatur des R.O.H.G. ausgeschlossen.

[5]) Eine analoge Unterscheidung findet in Art. 368 des H.G.B. Dazu Grünhut, Recht des Kommissionshandels 335, 351, Not. 24 u. 334, Not. 15: „Es ist keine ungewöhnliche juristische Erscheinung, dass eine und dieselbe Forderung im Verhältniss zu verschiedenen Personen bald als dem X bald als dem Y zuständig zu gelten hat. Auch die cedirte Forderung gilt, so lange der Cessus nichts von der Cession weiss, diesem gegenüber als Forderung des Cedenten und den Gläubigern des Cedenten gegenüber als Forderung des Cessionars.“

[6]) Laband in der Zeitschr. f. H.R. IX, 248: Dem Vormann gegenüber braucht der Indossatar keineswegs der berechtigte Inhaber der Forderung zu sein. Gold-

derjenige, der ein Inhaberpapier als Depositar oder als Inkassomandatar innehat, zwar dem Schuldner gegenüber als Destinatär der Leistung legitimirt. Allein er hat die Forderung nicht erworben, welche nach wie vor als ein im Vermögen des Deponenten, des Mandanten befindliches Aktivum zu betrachten ist. Ebensowenig ist der Dieb, ist jeder unredliche Erwerber eines Inhaberpapiers Gläubiger geworden, obwohl er im Verhältniss zum Schuldner, dem er das Papier präsentirt, loco creditoris steht.

Dem Destinatär, welcher nicht Gläubiger ist, kann von dem wahren Gläubiger die Urkunde abgestritten und damit die thatsächliche Möglichkeit zur Geltendmachung der Forderung entzogen werden. Hat er die Leistung bereits erhalten, so kann er auf Herausgabe derselben belangt werden. Geräth der Destinatär der Leistung in Konkurs, so braucht sich der wahre Gläubiger nicht in den Konkurs einzulassen, sondern er vermag die Aussonderung des Papiers aus der Masse zu erwirken. [7])

Für den Erwerb der Forderung bestehen einzelne tiefeinschneidende Rechtssätze, welche dem allgemeinen Obligationsrechte fremd sind. Da der Gläubiger des Papiers zur Verwerthung der Forderung bedarf und somit die Forderung ohne das Recht am Papier ein unverwerthbares und daher werthloses Recht wäre, wenn ein anderer das Papier besitzt, oder den Besitz des Papiers jederzeit durch die dingliche Klage an sich ziehen könnte, so sind die Gläubigerschaft und das Eigenthum am Papier, so lange als letzteres existirt und nicht für kraftlos erklärt worden ist, untrennbar mit einander verbunden. Nur derjenige ist Gläubiger, der Eigenthümer des Papiers ist. „Weil aber das Papier um der Forderung willen da ist und nicht umgekehrt die Forderung um des Papiers willen“, [8]) sind die den Erwerb des Papiereigenthums bestimmenden Rechtssätze nicht die allgemeinen Rechtssätze über den Eigenthumserwerb an Mobilien, sondern singuläre Rechtssätze über den Erwerb der Forderung, welche jedoch, weil sie das Papiereigenthum normiren, in sachenrechtlichem Gewande erscheinen. Wer das Papier zu Eigenthum erwirbt, wird Gläubiger, aber nur deshalb, weil das positive Recht den Erwerb des Papiereigenthums mit Rücksicht auf den Erwerb der daran geknüpften Forderung geregelt hat. [9])

---

schmidt in der Zeitschr. f. H.R. VIII, 326: Eigenthümer des Wechsels (und als solcher Wechselgläubiger S. 330) ist der Aussteller, Remittent oder Indossatar, welche den Wechsel zwar durch eigentliches volles oder Blankoindossament übertragen haben, aber nicht mit der Absicht der Eigenthumsübertragung, insbesondere nur zum Inkasso übermacht oder ohne Kreditirung der Valuta verkauft haben.

[7]) Dernburg, Pr. P.R. II, 284, Not. 7.

[8]) Thöl, Handelsrecht S. 681, Not. 4.

[9]) Daraus dass der Eigenthumserwerb des Papiers Erwerb der Forderung ist und ein davon getrenntes Papiereigenthum während des Bestandes der Forderung nicht anerkannt wird, erklärt sich die auffallende Erscheinung, dass der Aussteller des Papiers mitunter Bestimmungen über den Erwerb des Papiereigenthums trifft, welche mit den Grundsätzen über den Eigenthumserwerb an beweglichen Sachen in Widerspruch stehen. Er bestimmt z. B. dass das Eigenthum der von ihm ausgestellten Obligation durch Indossament, oder etwa durch legalisirtes Indossament übergehen soll. Vgl. den Fall in R.O.H.G. XXI, 83. Der Eigenthümer einer Sache ist nicht in der Lage besondere Grund-

Die Uebertragung der Forderung vollzieht sich durch die Uebereignung des Papiers, welche die Begebung desselben voraussetzt. Sie bedarf zu ihrer vollen Wirksamkeit nicht der Denunziation an den Schuldner, welcher ja von vorneherein versprochen hat, dem Dritten zu leisten. Während nach gemeinem Obligationenrecht eine bestehende Forderung im Wege der Veräusserung nur durch Uebertragung von Seite des Gläubigers erworben werden kann, gibt es bei den technisch indossablen und bei den Inhaberpapieren einen bona fide Erwerb der Forderung, welcher unabhängig ist von dem Rechte des Auktors.

Durch den Erwerb des Papiereigenthums wird in der Person des Erwerbers nicht etwa eine neue Forderung erzeugt, sondern es ist grundsätzlich die dem früheren Gläubiger zustehende Forderung, welche auf ihn übergeht. Die weitgehende Beschränkung der Einreden bei gewissen indossablen und bei Inhaberpapieren folgt nicht aus dem Versprechen der Leistung an einen Dritten, sondern aus dem unten zu erörternden Gesichtspunkt der publica fides des Papiers.

Wie mit dem Besitz des Papiers die Gläubigerrolle des Destinatärs als thatsächliches Verhältniss, so ist mit dem Eigenthum am Papier die wahre Gläubigerschaft als rechtliches Verhältniss verbunden. Als Besitzer des Papiers ist der Gläubiger Destinatär der Leistung. Hat er den Besitz verloren, so mag er ihn durch Verfolgung des Papiereigenthums wieder herstellen. Versagt dieses Auskunftsmittel, so kann er durch Amortisation des Papiers seine Gläubigerrechte wahren. Hat ein Dritter als legitimirter Destinatär die einem anderen zustehende Forderung geltend gemacht, so kann dieser den realisirten Werth von ihm beanspruchen. Nur der Gläubiger hat das Recht, die Forderung zu übertragen. Dem Destinatär, der nicht Eigenthümer des Papiers ist, fehlt das Recht der Uebertragung. Hat ein Nichteigenthümer ein indossables oder ein Inhaberpapier veräussert und übergeben, so ist der redliche Erwerb der Forderung ebensowenig ein derivativer wie der Erwerb des Mobiliareigenthums im Falle des Artikels 306 des H.G.B.

III. Es ist streitig, **wie bei den obligatorischen Werthpapieren, welche das Versprechen der Leistung an einen Dritten enthalten, die Leistungspflicht des Schuldners juristisch zu begründen sei.** Als unbestritten darf es gelten, dass der Obligationsgrund in dem Verpflichtungswillen des Schuldners zu suchen sei. Eine Verpflichtung kann durch Vertrag oder durch ein einseitiges Versprechen übernommen werden. Im allgemeinen ist nicht schon das einseitige Versprechen, sondern nur der Vertrag, wie er durch die Annahme des Versprechens zu Stande kommt, rechtlich bindend. Während nun zahlreiche juristische Schriftsteller die Obligation aus den Orderpapieren und aus den Inhaberpapieren auf einen Vertrag und zwar gewöhnlich auf den sogenannten Begebungsvertrag zurückführen, welcher durch das Geben und Nehmen der Urkunde

---

sätze über den künftigen Eigenthumserwerb an seiner Sache aufzustellen, etwa zu bestimmen, dass das Uebertragungsgeschäft ein schriftliches sein müsse, wohl aber mag der Schuldner, wenn er eine Verpflichtung eingeht, in wirksamer Weise erklären, unter welchen Voraussetzungen er einen anderen denn seinen Mitkontrahenten als Gläubiger betrachten werde.

entsteht, leiten andere die Leistungspflicht des Schuldners aus einem einseitigen Verpflichtungsakt, nämlich aus der Kreation der Urkunde, dem einseitigen schriftlichen Versprechen, dem sogenannten Skripturakt her. Verwandt mit dieser Theorie ist die Ansicht, dass zu dem Ausfertigen der Urkunde noch das Aufgeben der Detention hinzukommen müsse.

Der juristische Gesichtspunkt, welcher zur Entscheidung der Kontroverse führt, muss nicht nur derselbe sein für die dispositiven Werthpapiere überhaupt, sondern er kann meines Erachtens nur aus dem einheitlichen Karakter des Urkundungsaktes gewonnen werden, als jenes Aktes durch welchen vermittelst einer dispositiven Urkunde ein Rechtsgeschäft entsteht. Entweder kommt es bei jedem Urkundungsakte nur auf das Schreiben oder Unterschreiben, oder es kommt bei jedem Urkundungsakte auf die Begebung, auf die Entäusserung der Urkunde an. Gehen wir auf eine kursorische Betrachtung der Geschichte des Urkundungsaktes ein, so ist vor allem die Thatsache zu verzeichnen, dass schon nach römischem Rechte nicht das Schreiben, sondern das Tradiren (emittere, dimittere, ἀπολύειν) der Urkunde dem Urkundungsakte rechtliche Wirksamkeit verlieh. Der schriftliche Vertrag wurde nicht durch das Schreiben oder Unterschreiben der beiden Kontrahenten, sondern durch die Begebung der vom Aussteller geschriebenen oder unterschriebenen Urkunde perfizirt.[10]) Das Nehmen der Verpflichtungsurkunde galt als Annahme des urkundlichen Versprechens, bestand doch sogar der spätrömische Stipulationsakt in dem Nehmen der inter praesentes begebenen Stipulationsurkunde. In Italien, dem Mutterlande des abendländischen Urkundenwesens, wurde während des Mittelalters der Urkundungsakt in rechtsförmlicher Weise vorgenommen und zwar so, dass die Urkunde vom Aussteller dem Destinatär begeben und nach der Begebung vom Notar vollzogen wurde. Der Notar nahm in die Vollziehungsformel die Klausel „post traditam" auf, um die stattgefundene traditio chartae zu bezeugen. Im fränkischen Rechte war das Aufnehmen der Urkunde, das levare chartam eine wesentliche Form der Begebung. Der Ausdruck „datum", dem unser „gegeben" wörtlich entspricht, bedeutete, dass die Urkunde zu der Zeit, deren Angabe das Datum einleitet, tradirt worden sei. Im weiteren Verlauf der Entwickelung hat der Urkundungsakt seinen Formalismus abgestreift. Die Begebung der Urkunde ist eine formlose geworden; sie kann auch inter absentes stattfinden. Doch vermag ein constitutum possessorium die Uebergabe nicht zu ersetzen. Es ist ferner nicht mehr Sitte, sich den Beweis der Urkundenbegebung zu sichern.

---

[10]) Wäre es richtig, dass der schriftliche Vertrag durch das Unterschreiben der Urkunde von Seite beider Kontrahenten perfekt wurde, so läge allerdings nichts näher als die Annahme, dass bei einer Urkunde, welche nur die Unterschrift des sich Verpflichtenden trägt, die als giltig anerkannte Verpflichtung auf den einseitigen Skripturakt zurückzuführen sei. Ich glaube aber in meinen Untersuchungen zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde (1880) S. 57 ff., 67 ff., 90 ff. nachgewiesen zu haben, dass das römische Recht nur die Schrift oder Unterschrift des Ausstellers verlangte und für den schriftlichen Vertragsschluss die Tradition der Urkunde als wesentlich betrachtete.

Vielmehr hat sich — vermuthlich im Anschluss an die früher üblichen Begebungsklauseln — die Präsumtion[11]) ausgebildet, dass der Besitzer der Urkunde, der darin als Destinatär derselben erscheint, sie durch Begebung von Seite des Ausstellers erhalten habe.[12]) Nichtsdestoweniger ist der Verpflichtungsgrund im heutigen Rechte ebenso wie früher die Begebung, nicht das Schreiben oder sonstige Kreiren der Urkunde. Das Schreiben an sich ist kein Rechtsgeschäft, es ist nur die Fixirung einer abzugebenden Willenserklärung, nicht die Willenserklärung selbst. Nur die Entäusserung der Urkunde gestattet den Schluss, dass Urkundeninhalt und Willenserklärung sich decken.[13]) Erst durch die Begebung der Urkunde entsteht ein Rechtsgeschäft. Traditio facit loqui chartam.[14])

Auch die Eingehung von Verpflichtungen aus dispositiven Werthpapieren fällt unter den Gesichtspunkt des Urkundungsaktes. Das Schreiben oder Unterschreiben spielt dabei keine andere Rolle wie bei dem schriftlichen Vertrag, der ja seinem Wesen nach gleichfalls Begebungsvertrag ist.

Für das dispositive Rektapapier ist es wohl allgemein anerkannt, dass die Verpflichtung durch das Geben und Nehmen der Urkunde eingegangen wird. Wenn der in dem Papier genannte Destinatär die Urkunde wider den Willen des Ausstellers erlangt, so kann dieser den Mangel der Begebung geltend machen. Ebenso ist zu entscheiden, wenn das Papier zwar an Order lautet, sich aber noch in den Händen des Remittenten befindet. Darüber liegt ein Erkenntniss des Reichsoberhandelsgerichtes[15]) vor, in dessen Begründung es heisst: „Eine Wechselobligation kommt durch die Unterschrift des Wechsels allein noch nicht zu Stande. Wenn der (Aussteller) den Wechsel zwar ausstellte und unterschrieb, dann aber in sein Pult legte, dem (Remittenten) weder selbst aushändigte noch durch einen Andern aushändigen liess, so blieb die Wechselurkunde ein Stück Papier ohne Werth und ohne rechtliche Bedeutung."

Das Reichsoberhandelsgericht will die Frage unerörtert lassen, ob ein

---

[11]) Im älteren deutschen Rechte hat eine solche Präsumtion nicht bestanden. Brunner, Carta und Notitia p. 15. Daher die ausdrücklichen Begebungsklauseln in der Urkunde selbst, deren Beweiskraft jedoch durch Gegenbeweis entkräftet werden konnte. Als die ausdrücklichen oder stillschweigenden Begebungsklauseln (nach englischem Common Law galt das „teste" d. h. die Zeugenunterschrift als Bestätigung der delivery) ihre Bedeutung verloren, wurden sie ersetzt durch die Präsumtion, dass die in der Hand des Destinatärs befindliche vollständige Urkunde als begeben zu erachten sei, sofern nicht der Beweis der Nichtbegebung geführt wird.

[12]) Für die Präsumtion Bähr Anerkennungsvertrag (1867) S. 260, Materialien der C.P.O. 647, Unger, Inhaberpap. S. 125. Dagegen Siegel, Versprechen 119. Ueber die nicht sehr glückliche Fassung des § 381 der C.P.O. s. Bähr, Mater. zur C.P.O. 647 und A. S. Schultze in der kritischen Vierteljahrsschrift XVIII, 244.

[13]) Schultze a. a. O. XVIII, 246, 247: „Die blosse Unterzeichnung eines Schriftstücks ist niemals eine wirksame Kundgebung des Willens nach Aussen, sondern in rechtlichem Sinne ein rein innerer Vorgang. Sie hat nicht mehr Bedeutung als etwa ein auf einsamem Berge in die Luft gerufenes Versprechen."

[14]) Ein Satz Coke's. Brunner, Carta und Notitia p. 9, Not. 17.

[15]) XIX, 31. Vgl. aber nunmehr auch die Entsch. des Reichsgerichts II, 7.

dritter Inhaber im Fall weiterer Indossirung einen Anspruch erlangen konnte. Gesetzt dass diese Frage, wie die Kreationstheorie will, bejaht werden müsste, so kann der Anspruch des Indossatars jedenfalls nicht auf den Verpflichtungswillen des Ausstellers zurückgeführt werden. Wenn die Urkunde lautet: Ich zahle gegen diesen Wechsel dem N. oder dessen Order u. s. w., so ist es doch wohl undenkbar, dass ich mich durch die Schrift zwar dem noch nicht bekannten Indossatar aber nicht dem genannten Remittenten verpflichten wollte. Ist nicht die Skriptur, sondern die Begebung Verpflichtungsgrund im Verhältniss zum Remittenten, so kann es füglich nicht die Skriptur allein im Verhältniss zum Indossatar sein. Spricht man also dem Indossatar im vorliegenden Falle eine Forderung zu, so beruht sie nicht auf dem Verpflichtungswillen des Ausstellers, sondern auf einem besonderen Rechtssatz etwa des Inhalts: Der gutgläubige Indossatar erwirkt durch das Indossament eine Forderung gegen den Aussteller des Wechsels, obwohl ihn dieser nicht begeben hat. Eine solche Forderung könnte ebensowenig auf den Willen des Ausstellers basirt werden, wie etwa der Uebergang des Eigenthums nach Art. 306 des H.G.B. aus dem Willen des früheren Eigenthümers erklärt werden könnte. Auf eine Negation des schuldnerischen Verpflichtungswillens läuft es auch hinaus, wenn man den Gesichtspunkt geltend macht, der Aussteller, der nicht geeignete Vorkehrungen trifft, dass das Papier nicht ohne seinen Willen in Verkehr gebracht werde, sei in culpa und könne deshalb den redlichen Erwerb nicht anfechten. Denn wenn die culpa der Verpflichtungsgrund ist, kann nicht der Wille sich zu verpflichten, die causa debendi sein. Auch würde streng genommen, die culpa nicht zu der angeblich versprochenen Leistung, sondern nur zum Schadenersatz verpflichten.

Uebrigens lässt sich der Satz, dass der Aussteller eines wider seinen Willen in Umlauf gesetzten Orderpapiers verpflichtet sei, es einzulösen, in Ermangelung einer positiven Rechtsvorschrift nicht begründen. Das blosse Verkehrsinteresse reicht zur Motivirung nicht hin.[16]) Auch würde sich neben der legislativen Anerkennung des fraglichen Rechtssatzes kaum rechtfertigen lassen, dass der bona fide Erwerber einer für kraftlos erklärten Urkunde den rechtlichen Schutz seines guten Glaubens nicht ebenso beanspruchen kann, wie der bona fide Erwerber einer an sich noch nicht rechtskräftigen Skriptur.

Was vom Orderpapier, gilt auch vom Inhaberpapier. Auch hier steht die Theorie vom einseitigen Verpflichtungsakt in Widerspruch mit ihrem Ausgangspunkt, dem Verpflichtungswillen des Ausstellers. Denn es ist eine unzulässige Annahme, dass der Aussteller auch bei unbeabsichtigtem Auslauf hafte,[17]) weil

---

[16]) Goldschmidt, Zeitschr. XXIII, 307: „In Kollision der Interessen wird nicht immer die blosse bona fides geschützt; andernfalls verdiente der Nehmer eines unerkennbar gefälschten Wechsels oder Inhaberpapiers sicher noch eher Rechtsschutz als der Nehmer eines vor der Begebung gestohlenen.“

[17]) Eine Entscheidung des R.O.H.G. XVII, 150 ff. lässt allerdings den Aussteller auch dann haften, wenn die Inhaberpapiere vor der Emission durch Zufall oder durch Diebstahl oder Veruntreuung in dritte Hände gelangt sind. Dass diese Haftung in der

er sich durch die Skriptur dazu habe verpflichten wollen. Allerdings kann aber eine derartige Haftung ausdrücklich übernommen werden, indem der Aussteller die Massenkreation von Inhaberpapieren dem Publikum ankündigt und in dem Publikandum verspricht auch die ohne Emission in Umlauf gelangten Papiere oder überhaupt jedes Papier der angekündigten Art einlösen zu wollen. Dann liegt der Grund der Haftung nicht in der Skriptur, sondern in der öffentlichen Auslobung.

§ 195.

E. Werthpapiere öffentlichen Glaubens (Skripturobligationen).

I. **Werthpapiere öffentlichen Glaubens sind solche, deren Wortlaut zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers unbedingt maassgebend ist.** Wer das Papier in gutem Glauben an dessen Wortlaut erwirbt, erwirbt das darin verbriefte Recht gerade so, wie es aus dem Papier apparirt. Der Wortlaut der Urkunde ist ausschliesslich bestimmend für die Behandlung der Rechtsverhältnisse des gutgläubigen Erwerbers. Dieser kann das darin verbriefte Recht in dem vollen Umfange geltend machen, welchen er im Vertrauen auf die Urkunde voraussetzen durfte. Skriptur und Recht decken sich gegenseitig.

Soweit die Schrift über Thatsachen referirt, welche für das Rechtsverhältniss maassgebend sind, gilt sie für wahr mit Ausschliessung jedes Gegenbeweises. Nennt also das Papier die causa promittendi, so liegt zwar ein individualisirtes Versprechen vor,[1]) allein die Abhängigkeit des Versprechens von der Causa reicht nicht weiter, als die Skriptur ersehen lässt. Besteht die Angabe der causa promittendi in einem Empfangsbekenntniss, so ist die Einrede ausgeschlossen, dass das als empfangen Bezeichnete nicht empfangen worden sei.

Natur der Sache liege, darf bestritten werden. Die Berufung auf das sächsische Gesetzbuch ist eine petitio principii, denn die §§ 1039, 1045, 1046 unterstellen einen durch die Urkunde Verpflichteten. Dass damit nicht ein einseitiger Skripturakt gemeint sein könne, folgt aus § 770, wo es mit dürren Worten heisst: Das einseitige Versprechen einer Leistung unter Lebenden ist unverbindlich. Für in blanco indossirte Papiere ist der angebliche Grundsatz durch die W.O. mit nichten anerkannt. Vgl. Goldschmidt, Zeitschr. für H.R. XXIII, 307. Ob die Entscheidung des R.O.H.G. wie Thöl prophezeit die Grundlage eines Gewohnheitsrechts werde, bleibt abzuwarten. In dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Rechtsfall ist der Aussteller zur Einlösung verpflichtet, wenn und weil er die Papiere einem Dritten mit dem Auftrage übergab, sie für seine Rechnung unterzubringen (a. a. O. p. 162). Eine eventuell verpflichtende Begebung liegt vor, wenn der Aussteller die Papiere mit dem Auftrage sie zu verwerthen begab. Ob der Beauftragte die Papiere suo oder alieno nomine, für eigene oder für fremde Rechnung begibt, ist im Verhältniss zum redlichen Nehmer ohne Belang.

[1]) Unrichtig ist es, wenn das Erkenntniss des R.O.H.G. XVII, 155 die exceptio non numeratae pecuniae gegen ein Inhaberpapier, welches den Empfang der Darlehnsvaluta bestätigt, aus dem Grunde ausschliesst, weil das vom Aussteller solcher Inhaberpapiere eingegangene Schuldverhältniss ein abstraktes, lediglich auf seinem Verpflichtungswillen beruhendes sei.

Beispiele bieten die Staatsschuldverschreibungen, welche den Empfang der Valuta bestätigen, ferner die Behandlung der Valutaklausel im älteren Wechselrechte und das Empfangsbekenntniss im Konnossement. Die Ablieferung der Güter, welche der Schiffer vom Ablader empfangen zu haben erklärt, muss nach Inhalt des Konnossements erfolgen. [2])

Die dispositiven Erklärungen, welche das Papier enthält, gelten für gewollt. Auf eine etwa behauptete Inkongruenz zwischen dem wahren Willen und der aus dem Papier ersichtlichen Erklärung ist keine Rücksicht zu nehmen. Der Schuldner kann nicht etwa dem gutgläubigen Erwerber entgegensetzen, dass er sich in der Geldsumme zu seinem Nachtheil verschrieben habe. Hat jemand ein unterschriebenes Blanket eines Werthpapiers begeben, welches vertragswidrig ausgefüllt wurde, so kann er den Vertrauensmissbrauch dem gutgläubigen Erwerber nicht entgegensetzen. [3])

Als unwirksam erweisen sich einredebegründende Thatsachen, welche dem Rechtsverhältniss widerstreiten, das der Erwerber des Werthpapiers im Vertrauen auf dessen Wortlaut als bestehend voraussetzen durfte. Der Grundsatz, dass Einreden, welche gegen einen Vormann erwachsen sind, sofern sie eine Inkongruenz zwischen Recht und Skriptur herbeiführen würden, dem gutgläubigen Erwerber nicht entgegengestellt werden können, hat bei den verschiedenartigen Werthpapieren öffentlichen Glaubens in der Gesetzgebung und in der Literatur eine verschiedenartige Ausprägung gefunden. [4]) Während bei dem preussischen Grundschuldbrief Einreden zugelassen sind, welche dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehen und ausserdem solche, die sich auf Thatsachen stützen, welche dem Kläger bei dem Erwerb der Grundschuld bekannt waren, [5]) führen die Wechselordnung und das Handelsgesetzbuch bezüglich

---

[2]) Das gilt vom Rekta- wie vom Orderkonnossement. Goldschmidt, Handbuch 681 ff. Ist der Ablader zugleich Empfänger, so kann ihm die exceptio doli entgegengesetzt werden. Ebenso dem colludirenden dritten Empfänger. Maassgebend ist eben nur die Fürsorge für den redlichen Verkehr. In den Protokollen heisst es 2260, der Schiffer sei verbunden, bei Zeichnung des Konnossements, von dem er wisse, dass es für den Verkehr bestimmt sei, die Diligenz eines ordentlichen Schiffers zu prästiren und so viel an ihm sei, zu verhindern, dass Dritte durch dasselbe getäuscht würden.

[3]) R.O.H.G. VII, 222: Die missbräuchliche und vertrauenswidrige Ausfüllung eines Blankoakzepts berechtigt nur zur exceptio doli, nicht zur exceptio falsi, kann also einem gutgläubigen Erwerber nicht entgegengestellt werden. XXIII, 211: Wer das Blanket begibt, muss wegen dieser für ihn gefährlichen Art der Begebung dem Publikum gegenüber die Gefahr der Ausfüllung übernehmen. Vgl. Thöl, W.R. 159. Mala fides ist nicht das Wissen der Blankobegebung, sondern das Wissen der vollmachtswidrigen Ausfüllung. Gegen Römer, welcher Zeitschr. f. H.R. XX, 67, eine Einrede gegen den Erwerber, der um den Vertrauensmissbrauch gewusst hat, mit Rücksicht auf D. 46, 2, l. 19 nicht zulassen will, s. Thöl a. a. O. 161, Not. 15. Was vom Wechsel gilt, gilt in dieser Beziehung von jeder sog. Skripturobligation.

[4]) Vgl. Preuss. Grunderwerbsgesetz § 38; W.O. 82; H.G.B. 303, Dresdner Entwurf a. 18 über Inhaberpapiere.

[5]) Wenn der Erwerber glaubte, dass die ihm bekannten Thatsachen keine Einrede begründen, so wird sein guter Glaube, Grundschuldgläubiger nach dem Wortlaute des

des Wechsels und der indossablen Papiere der Artikel 301—304 zwar die Einreden der ersten, nicht aber die der zweiten Klasse an. Praxis und Literatur nehmen demgemäss an, dass bei diesen Papieren die blosse Wissenschaft um die Thatsachen, aus welchen die Einrede gegen den Vormann erwächst, nicht ausreiche um sie gegen den Erwerber wirken zu lassen. Diese Wissenschaft schliesst vielmehr den guten Glauben des Erwerbers nur dann aus, wenn seine Absicht trotz dieser Kenntniss Gläubiger nach dem Wortlaut der Urkunde zu werden eine Rechtswidrigkeit in sich schliesst. Dazu ist erforderlich, dass dem Erwerber die betreffenden Thatsachen als einredekräftige Thatsachen bekannt waren, dass ihm also nicht zweifelhaft sein konnte, ob die daraus hergeleiteten Einreden begründet seien.[6]) Da der Wille die Forderung nach dem Wortlaut der Urkunde zu erwerben als ein rechtswidriger Wille nicht anerkannt wird, treten die zur Zeit des Erwerbs begründeten Einreden unter den Gesichtspunkt einer Einrede des **mangelnden rechtlichen Erwerbswillens.** Diese Einrede gegen den Erwerber, der sich auf den Wortlaut der Urkunde stützt, gilt für eine unmittelbar gegen den Kläger zustehende Einrede. Die ratio legis für den Schutz des gutgläubigen Erwerbs bildet übrigens nur das Bedürfniss des redlichen Verkehrs, nicht der vielfach behauptete Satz, dass der Erwerber aus dem Versprechen der Leistung an den Dritten eine völlig neue und selbstständige Forderung erwerbe.[7])

Oeffentlichen Glauben im angegebenen Sinne geniesst nicht das nur erst kreirte jedoch nicht emittirte und ebensowenig das bereits amortisirte Werthpapier. Damit eine Urkunde Werthpapier sei, muss ein Recht entstanden sein, dessen Verwerthung an die Urkunde geknüpft ist. Eine Urkunde, welche ein Verpflichtungsunfähiger ausgestellt hat, wird also, soweit dessen Verpflichtung in Frage steht, nicht als ein Werthpapier öffentlichen Glaubens zu behandeln sein und daher auch nicht den Schutz der publica fides geniessen. Der öffentliche Glaube des Werthpapiers bezieht sich demgemäss auch nicht auf die Echtheit, sondern nur auf die Wahrheit der Urkunde.[8]) Eine gefälschte Willenserklärung kann auch von dem bona fide Erwerber gegen den aus der Fälschung angeblich Verpflichteten nicht geltend gemacht werden.

Grundschuldbriefs zu werden, als ein fahrlässiger nicht respektirt. Anders bei dem Wechsel und den indossablen Papieren des H.G.B. Art. 301—304.

[6]) Vgl. Dernburg, Preussisches Privatrecht, II, 789. — Demjenigen, welchem der gutgläubige Erwerber das Papier übereignet, schadet die Kenntniss von solchen Einredethatsachen nicht, welche durch den gutgläubigen Erwerb seines Vormanns unwirksam geworden sind, denn er leitet sein Recht von seinem Vormanne her. Die unwirksam gewordenen Einreden leben gegen ihn ebensowenig auf, wie sie gegen einen blossen Cessionar seines Vormanns aufleben würden. Wenn jemand das Papier veräussert und dann zurückerwirbt, um durch diese Manipulation Einreden abzuschneiden, so würde ihm die Berufung auf den gutgläubigen Erwerb des Vormanns als eine dolose nichts fruchten.

[7]) Diese Andeutungen mögen genügen, denn es ist hier nicht der Ort, die so schwierige und noch nicht einmal für den Wechsel, geschweige denn für die übrigen Werthpapiere bewältigte Lehre von den Einreden erschöpfend zu behandeln. S. Römer in der Zeitschr. f. H.R. XX, 48 ff. und Dernburg a. a. O. Not. 23.

[8]) Der als echt anerkannte Urkundeninhalt gilt für wahr.

Der öffentliche Glaube der Werthpapiere äussert seine Konsequenz erst dann, wenn sie über den Kreis der unmittelbaren Kontrahenten hinausgelangt sind. Er wirkt nur zu Gunsten von Dritten. Derjenige in dessen Person das Rechtsverhältniss entstanden ist, welches die materielle Inkongruenz zwischen Skriptur und Recht veranlasst, kann sich selbstverständlich nicht auf guten Glauben berufen. In der Hand des ersten Nehmers ist daher kein Werthpapier als Werthpapier öffentlichen Glaubens wirksam. Seiner Berufung auf den Wortlaut der Skriptur würde allerwege die exceptio doli entgegenstehen. Oeffentlichen Glauben haben im Verhältniss zu Dritten nur diejenigen Werthpapiere, welche von vorneherein dazu bestimmt sind über den Kreis der unmittelbaren Kontrahenten hinauszugehen. Derjenige gegen welchen die publica fides des Papiers wirken soll, muss von vorneherein in die Uebertragung des darin verbrieften Rechtes eingewilligt haben. Anderenfalls würde die Begünstigung des gutgläubigen Erwerbs eine ungerechte sein, weil seine rechtliche Stellung durch die Abschneidung von Einreden verschlechtert wird. Obligatorische Werthpapiere erscheinen daher nur dann als Papiere öffentlichen Glaubens, wenn sie das Versprechen der Leistung an einen Dritten enthalten. Und zwar kann der Dritte sich auf diese Eigenschaft nur dann berufen, wenn er dem Wortlaute des Versprechens gemäss als Destinatär der Leistung legitimirt ist. Als ein Dritter in diesem Sinne ist der Cessionar nicht zu betrachten; ihm zu leisten hat der Verpflichtete nicht versprochen. Selbst wenn die Urkunde das Versprechen der Leistung an einen Dritten enthält, ist der Cessionar nicht ein diesem Versprechen gemäss legitimirter Destinatär der Leistung. Sein etwaiger guter Glaube schliesst daher die gegen den Cedenten erwachsenen Einreden nicht aus. Den als übertragbar ausgestellten Papieren sind gewisse Werthpapiere gleichgestellt, welche von Rechtswegen so behandelt werden sollen, als ob sie eine die freie Uebertragung gestattende Klausel enthielten.

Als Papiere öffentlichen Glaubens sind zu nennen der Wechsel, die sieben indossablen Papiere der Artikel 301 und 302 des Handelsgesetzbuchs, die ihnen landesrechtlich gleichgestellten Papiere und die Inhaberpapiere. Auch einzelne Rektapapiere gehören dazu, so das Rektakonnossement und der preussische Grundschuldbrief. Die Obligationen aus Werthpapieren öffentlichen Glaubens pflegt man Skripturobligationen zu nennen, oder man nennt wohl auch das Werthpapier selbst so. Letztere Ausdrucksweise ist unjuristisch, da man im allgemeinen bei der Obligation an ein Recht, nicht an eine Verschreibung des Rechtes zu denken hat.[9]) Da zudem der öffentliche Glaube nicht auf obligationenrechtliche Funktionen der Werthpapiere beschränkt ist,[10]) so ergibt sich das Bedürfniss nach einem Ausdruck, welcher alle Werthpapiere des be-

---

[9]) Im Mittelalter wurde allerdings die mit gewissen Sicherheiten ausgestattete Verschreibung allgemein Obligation genannt. Auch heute sprechen wir von Staats-, von Prioritätsobligationen, doch wird eine Ausdehnung dieses Sprachgebrauchs besser vermieden.

[10]) Grundschuldbrief, dingliche Wirkungen der Traditionspapiere, nicht obligatorische Inhaberpapiere.

zeichneten Karakters gleichmässig umfasst. Weil der Inhalt der Urkunde zu Gunsten gutgläubiger Dritter formelle Wahrheit bildet, mag die Bezeichnung „Werthpapiere öffentlichen Glaubens“ nicht unpassend sein.[11])

II. Nur **eine Anwendung desselben Prinzips**, aus welchem der öffentliche Glaube des Werthpapiers folgt, **ist der Rechtssatz, dass der gutgläubige Erwerber von indossablen und von Inhaberpapieren Eigenthümer desselben wird**, auch wenn sein Vormann nicht Eigenthümer war. Als Eigenthümer des Papiers wird er Subjekt des darin verschriebenen Rechtes, obwol sein Vormann es nicht hatte. Dieser Satz deckt den Mangel im Rechte des Auktors, welcher sich daraus ergibt, dass das in der Urkunde verbriefte Recht nicht ihm sondern einem andern zusteht. Der gutgläubige Erwerber wäre nicht hinlänglich geschützt, wenn diese Begünstigung nicht ihre Ergänzung fände in dem öffentlichen Glauben des Papiers. Dieser deckt ihn gleichfalls für den Fall, dass sein Auktor das in der Urkunde verbriefte Recht nicht besass. Nur beruht diesfalls der Mangel im Rechte des Auktors nicht darauf, dass das Recht einem anderen zustand, sondern darauf dass es dem aus der Urkunde Verpflichteten gegenüber nicht mehr oder nicht so bestanden hatte, wie es verbrieft ist. Die Beschränkung der Vindikation schneidet zu Gunsten des redlichen Erwerbers von Forderungspapieren in die Rechtssphäre des früheren Gläubigers ein, ohne dass die Stellung des Schuldners verschlechtert wird. Der öffentliche Glaube des Papiers schneidet zu Gunsten des redlichen Erwerbers in die Rechtssphäre des Schuldners ein, ohne einem Dritten zum Nachtheil zu gereichen.

§ 196.

F. Die Legitimationsprüfung.

Der französische Code civil enthält in Artikel 1240 die Bestimmung: Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite evincé.[1]) Der Satz, dass die gutgläubige Zahlung an den Besitzer der Schuldurkunde die Forderung tilge, ist dem deutschen Rechte fremd. Der Schuldner ist vielmehr auf seine Gefahr hin verbunden zu prüfen ob der Besitzer der Urkunde zum Empfang der Leistung legitimirt sei, da nur diesfalls die Zahlung befreiende Wirkung hat. Wohl aber sind bei gewissen Urkunden vertragsmässige Bestimmungen üblich, bei anderen gesetzliche Vorschriften vorhanden, welche der durch die

---

[11]) Diese Benennung bringt zugleich die naheliegenden Analogien zum Ausdruck, welche zwischen der publica fides der Werthpapiere und des Grundbuchs obwalten. Auf die Verwandtschaft des guten Glaubens im Wechselrechte und im Grundbuchrechte hat bereits Dernburg, Preuss. Pr.R. II, § 253 aufmerksam gemacht. Daselbst ist auch der wesentliche Unterschied betont, welcher in Bezug auf die Konstituirung des Rechtes obwaltet.

[1]) Vgl. darüber Aubry und Rau, Cours de droit civil français, 4. ed. IV, 154, 155. Von der Echtheitsprüfung befreit die Regel nicht, auch nicht von der Prüfung der Echtheit etwaiger Cession — ausgenommen bei dem Indossament.

Pflicht der Legitimationsprüfung herbeigeführten Gefahr, dass der Schuldner zweimal zahlen müsse die Spitze dadurch abbrechen, dass sie gewisse Erleichterungen der Legitimationsprüfung statuiren. Nur schlichte Namen- und Orderpapiere gehören hierher, denn bei Inhaberpapieren ist ein Bedürfniss nach Erleichterungen der Legitimationsprüfung nicht vorhanden, da ja der Inhaber schon durch die Innehabung des Papiers als Destinatär der Leistung legitimirt ist.

Als die praktisch bedeutsamsten Modalitäten erleichterter Legitimationsprüfung kommen die folgenden in Betracht:

I. **Der Zahlende ist enthoben der Identitätsprüfung**, das heisst der Prüfung ob der Präsentant identisch sei mit dem durch die Urkunde legitimirten Destinatär der Leistung. Er zahlt mit befreiender Wirkung, weil er voraussetzen darf, dass die Zahlung an den legitimirten Destinatär gelangt. Die Befreiung von der Identitätsprüfung wird nicht selten vertragsmässig ausbedungen. Ein Beispiel bieten die Depot- und Depositalscheine der Reichsbank, welche das Depot oder Depositum an den Präsentanten des Scheins herauszugeben berechtigt ist, ohne dessen Legitimation zu prüfen.[2]) Da die Depotscheine unübertragbar sind, erhält der Präsentant des Scheins das Depot als Deponent oder dessen Erbe, oder als Bote oder Bevollmächtiger desselben. Nach § 49 des Postgesetzes vom 20. Oktober 1871 und § 37 der Postordnung vom 18. Dezember 1874 ist die Postverwaltung nicht verpflichtet die Legitimation desjenigen zu prüfen, welcher unter Vorlegung des mit dem Namen des Empfangsberechtigten unterschriebenen Ablieferungsscheines oder bei Packeten ohne Werthangabe unter Vorlegung des reglementmässig ausgelieferten Begleitbriefes die Aushändigung der Sendung verlangt. Die Postverwaltung darf diesfalls annehmen, dass die Leistung dem Empfangsberechtigten geschehe.

Streitig ist die Frage der Identitätsprüfung bei der Einlösung des Wechsels. Der Zahlende ist zwar grundsätzlich verpflichtet zu prüfen, ob der Präsentant mit dem im Wechsel genannten letzten Inhaber identisch sei, allein die Zahlung ist giltig, wenn der Zahlende die Identität als sorgfältiger Geschäftsmann geprüft und auf Grund dieser Prüfung als festgestellt erachtet hat.[3])

Trägt ein indossables Papier als letztes Indossament ein unausgefülltes Blankoindossament, so fällt natürlich die Identitätsprüfung aus.

II. Die **Erleichterung betrifft die Echtheitsprüfung**, indem die Echtheit gewisser schriftlicher Erklärungen, welche zur Legitimation erforderlich sind, bona fide vorausgesetzt werden darf. So sind die Aktiengesellschaften und die Aktienkommanditgesellschaften nicht verpflichtet die Echtheit der Cession oder des Indossaments zu untersuchen, auf welches der Präsentant der Aktie sein Verlangen auf Umschreibung im Aktienbuche stützt.[4]) Dieselbe Begünstigung gilt für die Umschreibung der Reichsbankantheile. Bei dem Wechsel und bei

---

[2]) R. Koch, Die Drucksachen der Reichsbank im Beilageheft zur Zeitschr. für Handelsrecht XXIII, S. 271, 274, 279.

[3]) Goldschmidt in der Zeitschrift für Handelsrecht VIII, 336.

[4]) H.G.B. Art. 183, 223.

den indossablen Papieren der Artikel 301, 302 des H.G.B. bezieht sich die Befreiung von der Echtheitsprüfung nur auf das Indossament, aber nicht auf die Cession.[5]) Bei gewissen Papieren ist der Leistungspflichtige nicht verbunden die Echtheit der Quittung festzustellen, von welcher die Leistung abhängig gemacht ist. So dispensirt sich die Postverwaltung von der Untersuchung, ob die Unterschrift und das etwa beigefügte Siegel auf dem Ablieferungsscheine echt seien.[6]) Die Reichsbank enthebt sich der Pflicht die Echtheit der Quittung zu prüfen, mit welcher der Depotschein versehen sein soll. Bei Staatspapieren auf Namen, mit welchen Kupons nicht ausgegeben werden, ist mitunter die zahlende Kasse nicht verpflichtet die Echtheit der Quittungen zu prüfen, gegen welche die Zinsen gezahlt werden.[7])

III. Der Zahlende ist schlechtweg der Prüfung enthoben, ob der Präsentant der Destinatär der Leistung sei. Er ist befreit von der Identitätsprüfung, weil nichts darauf ankommt, ob er dem Präsentanten als dem aus der Urkunde ersichtlichen Destinatär der Leistung zahle. Er darf vermuthen, dass der Präsentant das Papier kraft irgend eines beliebigen Rechtstitels präsentire. Er braucht sich nicht um die Echtheit der Uebertragungsurkunden zu kümmern, weil er auch ohne Vorlegung derselben mit befreiender Wirkung zahlen darf. Die Echtheit der Quittung kommt nicht in Frage, denn diese muss, sofern sie verlangt wird, nicht auf den Namen einer bestimmten als Rechtssubjekt oder als Bevollmächtigter legitimirten Person lauten. **Die Präsentation des einzulösenden Papiers darf als ausreichende Legitimation betrachtet werden.** Diese weitgehende Erleichterung der Legitimationsprüfung wird insbesondere bedungen, wenn die Prüfung der zu realisirenden Ansprüche besonderen Schwierigkeiten unterliegen oder mit Rücksicht auf die Masse der emittirten Schuldurkunden einen besondern Aufwand von Kräften erheischen würde. Sie findet sich bei Namenpapieren, welche die Klausel enthalten, dass der Schuldner befugt sei jedem Inhaber des Papiers mit befreiender Wirkung zu leisten. Eine statutarische Bestimmung dieses Inhalts erreicht denselben Zweck. Als Beispiele sind Sparkassenbücher,[8]) Versicherungspolicen,[9]) Pfandscheine[10]) und die preussischen Seehandlungspolicen[11]) zu nennen. Partikularrechte geben mitunter der alternativen Inhaberklausel diese Bedeutung, so das sächsische bürgerliche Gesetzbuch.[12])

---

[5]) W.O. Art. 36, H.G.B. Art. 305. S. unten § 198.

[6]) Postgesetz § 49, Postordnung § 37.

[7]) So bei den Namenpapieren der konvertirten österreichischen Schuld. S. oben S. 154, Not. 22.

[8]) R.O.H.G. II, 310.

[9]) R.O.H.G. III, 341, IX, 241. Reichsgerichtsentsch. I, 187.

[10]) Zeitschr. f. H.R. XI, 619 f.

[11]) Mathis, Allgemeine juristische Monatsschrift für die preussischen Staaten III, 129, 287.

[12]) § 1048: „Ist in der Urkunde der Gläubiger genannt, aber die Leistung jedem Inhaber zugesichert, so ist der Erstere der Forderungsberechtigte, der Schuldner aber befugt, sich von der Schuld durch Leistung an jeden Inhaber zu befreien.“

Denselben Karakter haben einzelne Papiere und Marken, welche den Namen eines Berechtigten nicht, oder geradezu die Inhaberklausel enthalten. Lautet z. B. eine Lebensversicherungpolice auf den Inhaber, so hat die Inhaberklausel nur den Sinn, dass an den Präsentanten des Papiers geleistet werden darf.[13]) Dasselbe gilt von Sparkassenbüchern, welche den Namen des Berechtigten nicht nennen und von manchen Marken des täglichen Verkehrs, z. B. von den Garderobemarken und von den Legitimationszeichen, gegen welche Handwerker die zur Reparatur übernommenen Gegenstände auszufolgen pflegen.[14])

Wesentlich ist den unter III gedachten Papieren, dass der Inhaber als solcher gegen den Schuldner kein Recht auf Zahlung, wohl aber der Schuldner ein Recht auf Zahlung an den blossen Inhaber hat.[15]) Der Schuldner ist berechtigt von dem Präsentanten des Papiers zu verlangen, dass er sein Recht oder die Inkassovollmacht des Berechtigten nachweise. Verweigert der Schuldner die Leistung ohne diesen Nachweis, so kommt er durch diese Weigerung nicht in Verzug. Man pflegt die Papiere dieser Art als **Legitimationspapiere** zusammenzufassen. **Thöl**[16]) nennt sie hinkende Namen- oder Inhaberpapiere. Ich werde sie, wenn sie auf Namen lauten, als hinkende Namenpapiere, wenn sie nicht auf Namen lauten, als hinkende Inhaberpapiere bezeichnen.

Dadurch dass dem Schuldner gestattet ist, sich mit der Präsentation des Papiers als der ausschliesslichen Legitimation zu begnügen, wird eine Urkunde noch nicht zum Werthpapier. Denn damit ist an sich nur gesagt, dass das Papier zur Verwerthung des darin verbrieften Rechtes dienlich sein kann, aber noch nicht, dass es dazu erforderlich ist. Erst wenn dieses Moment hinzutritt, wenn bestimmt ist, dass die Leistung nur gegen das Papier erfolgt, ist das Legitimationspapier zugleich ein Werthpapier.

Soweit eine Erleichterung der Legitimationsprüfung besteht, ist sie nur wirksam, wenn der Leistende in gutem Glauben leistet. Die mala fide geleistete Zahlung liberirt nicht. Der gute Glaube, dass der Präsentant legitimirt sei, ist selbstverständlich ausgeschlossen, wenn Thatsachen vorliegen, welche in dem Zahlenden das Bewusstsein erzeugen müssen, dass die Zahlung nicht in die Hände des Berechtigten gelangt, wenn jene z. B. weiss, dass der Präsentant nicht derjenige sei, für den er sich ausgibt, wenn die Fälschung des legitimirenden Giros, der Quittung eine offensichtliche ist, wenn er annehmen muss, dass der Präsentant das Papier gestohlen oder in unredlicher Weise erworben habe. Der

---

[13]) Malss in der Zeitschr. f. H.R. XIII, 486; a. a. O. IX, 142. Bei Lebensversicherungspolicen wird die Forderung durch Todesfall des Mitkontrahenten fällig und würde somit die Prüfung der Legitimation für den Versicherer in der Regel mit wesentlichen Schwierigkeiten verbunden sein.

[14]) Vgl. Fuchs, Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs in der allgemeinen österr. Gerichtszeitung 1880, Nr. 88—98.

[15]) R.O.H.G. III, 342. Die preussische Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 unterscheidet in § 1, Z. 2 u. 3 Werthpapiere auf Inhaber und Werthpapiere auf Namen, auf welche die Zahlung dem Inhaber geleistet werden kann.

[16]) Handelsrecht 650.

Schuldner ist in solchen Fällen verpflichtet die Leistung zu verweigern; zahlt er dennoch, so wird er durch die Zahlung nicht liberirt. Um die Zahlung oder Leistung aus dem sog. Legitimationspapiere zu sperren bedarf es keiner gerichtlichen Verfügung; es genügt vielmehr die Anzeige des namentlich Genannten, dass ihm das Papier abhanden gekommen sei. Die Beschränkungen der Vindikation, welche bei echten Inhaberpapieren zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers bestehen, greifen bei den hinkenden Namen- und Inhaberpapieren nicht Platz.

II. Insbesondere.

§ 197.

A. Die Rektapapiere.[1])

I. **Das Wort Rektapapier** wird in verschiedenem Sinne gebraucht. Manche nennen jedes schlichte Namenpapier ein Rektapapier. Die meisten lassen nur Werthpapiere, welche als schlichte Namenpapiere ausgestellt sind, für Rektapapiere gelten, wobei dann freilich die Abgrenzung des Begriffes je nach der zu Grunde liegenden Definition des Werthpapiers eine sehr verschiedenartige ist. Fast ausnahmslos wird der Begriff des Rektapapiers auf Forderungspapiere eingeschränkt.[2]) Als eine Nachbildung des Ausdrucks Rektawechsel[3]) ist das Wort Rektapapier zunächst eben nur auf solche Werthpapiere ausgedehnt worden,

---

[1]) Thöl, Handelsrecht § 211, § 217, Wechselrecht p. 474. Endemann, H.R. § 84. Gareis, H.R. § 77. Bluntschli, Deutsches Privatrecht 505 ff. Kuntze, Inhaberpapiere 464, derselbe in der Zeitschrift f. H.R. VI, S. 32.

[2]) Thöl, H.R. § 211, C: Werthpapiere, welche den Namen des Gläubigers (oder des Assignatars) ohne den Zusatz an Order enthalten. Endemann a. a. O.: alle auf irgend eine Leistung gerichteten Scheine, welche auf den Namen eines bestimmten Gläubigers lauten und nicht an Order gestellt sind. Kuntze a. a. O. 464: die Skriptur, welche in solcher Weise mit einer Obligation verbunden ist, dass sie nicht blos eine prozessualische Bedeutung für dieselbe hat, sondern wesentlich ein civilistisches Element derselben bildet In der Zeitschr. f. H.R. l. c. lässt Kuntze die Beschränkung auf Obligationen fallen, nimmt aber dafür die Beschränkung auf Handelspapiere in den Begriff auf. Goldschmidt, Zeitschr. f. H.R. IX, 8 f. betrachtet als Rektapapiere im technischen Sinne nur solche Namenpapiere, bei welchen die Forderung sich in der Urkunde verkörpert, nur mit der Urkunde und durch dieselbe übergeht, nur auf Grund derselben geltend gemacht werden kann. Das einzige nach gemeinem Rechte als wahres Rektapapier geltende Namenpapier ist ihm der Rektawechsel.

[3]) Rektawechsel ist der Wechsel, welcher „recta", das heisst direkt an den Genannten zu bezahlen ist. Amsterdamer Wechselgebrauch bei Siegel, Corp. iur. camb. II, 344, § 10: Wenn der Inhaber einen akzeptirten Wechselbrief recta an ihn in der Wechselbank zu bezahlen. . . . Nach Pöhls, Wechselr. p. 104, § 232, Not. 5 hat der Rektawechsel seinen Namen davon, dass er direkt an den Zahlungsort remittirt wird, während der indirekte (Order-)Wechsel oft erst nach einem anderen Ort als dem Zahlungsort versandt wird. Auf die Funktion einer Inkassovollmacht beschränkt ihn Mittermeier, Grundsätze d. d. Pr.R. § 330 mit Beziehung auf Treitschke, Encyklopädie II, 508.

welche gleich dem Rektawechsel die Person, an welche geleistet werden soll, nicht wie das obligatorische Order- und Inhaberpapier indirekt sondern direct bestimmen. Nichtsdestoweniger ist in neuester Zeit die Tendenz und das Bedürfniss fühlbar geworden den Begriff des Rektapapiers über den Kreis der Forderungspapiere hinaus zu erweitern und ihn auf alle Werthpapiere auszudehnen, in welchen die Person, der die Geltendmachung des Rechtes zustehen soll, direkt durch Nennung des Namens vom Aussteller bestimmt wird.

Im allgemeinen sind Rektapapiere die auf Namen lautenden Werthpapiere, welche nicht die Orderklausel oder die alternative Inhaberklausel enthalten. Es gehören beispielsweise unter dieser Voraussetzung zu den Rektapapieren der Kuxschein, die kaufmännische Rektaanweisung und der Verpflichtungsschein, der Rektacheck,[4]) Konnossemente, Lade- und Lagerscheine, Bodmereibriefe und die Seeassekuranzpolice, die auf Namen lautenden sog. Pfandbriefe der Hypothekenbanken,[5]) die Staatspapiere auf Namen, sofern sie nicht schlechtweg für indossabel gelten.

Bei manchen Papieren genügt es nicht, dass sie äusserlich als schlichte Namenpapiere erscheinen; es muss, damit sie Rektapapiere seien, noch ausdrücklich bestimmt werden, dass sie nicht so behandelt werden sollen, als ob sie die Orderklausel enthielten. Das geschieht durch die Aufnahme der sog. negativen Orderklausel, der Klausel nicht an Order oder eines gleichbedeutenden Ausdrucks. Eine solche Klausel ist dem Wechsel nöthig um ihn zum Rektawechsel zu machen.[6]) Auch die Namenaktie gilt gesetzlich für ein indossables Papier, wenn sie nicht die negative Orderklausel enthält oder die Indossirung durch eine entsprechende Bestimmung des Statuts ausgeschlossen wird.[7])

Als Rektapapiere gelten auch die in wirksamer Weise festgemachten Inhaberpapiere, von welchen unten Seite 214 ff. die Rede sein wird.

II. **Die Bedeutung des Rektapapiers** beruht nicht darin, dass die Uebertragung des Rechtes ausgeschlossen ist, sondern in gewissen Beschränkungen der Uebertragung, welche darauf zurückgehen, dass diese nicht auf den in der Urkunde erklärten Willen des Ausstellers gestützt werden kann. Für die Erörterung dieser Materie wird es passend sein die Rektapapiere über Forderungen und die Rektapapiere über andere Rechte getrennt zu behandeln.

1. Forderungen aus Rektapapieren können nur im Wege der Cession übertragen werden. Unzulässig ist die Uebertragung durch Indossament. Möglich

---

[4]) Der rothe Check der Reichsbank ist unübertragbare Anweisung.

[5]) Knies, Kredit 180. Ebenso Lebensversicherungspolicen und Sparkassenbücher, welche Präsentationspapiere sind.

[6]) W.O. Art. 9. Die Zweckmässigkeit dieser Vorschrift darf bezweifelt werden. Getadelt wird sie mit Recht von Thöl. Wo der Wechsel nicht blos als kaufmännisches Werthpapier fungirt, sondern allgemeine Wechselfähigkeit besteht, ist die gesetzliche Indossabilität ein Fehler, weil sie die Gemeinverständlichkeit des Wechsels beeinträchtigt. Das Aufkommen des Rechtssatzes fällt in eine Zeit, da man die Cessibilität und die Indossabilität zu verwechseln pflegte und daher diese gleich jener als selbstverständlich betrachten mochte.

[7]) Ueber Rektaaktien Renaud, Aktieng. § 44, insbes. S. 424.

ist ein Wechsel in der Person des Gläubigers durch eine Umschreibung des Papiers von Seite des Schuldners, welche sich als eine Delegation darstellt.

a. Die Cessibilität der Forderung ist positiver Rechtssatz, welcher durch die Reception des römisch-italienischen Rechtes in Deutschland zur Geltung gelangte.[8]) Da im allgemeinen jede Forderung cedirt werden kann, so ist die Cession auch dann nicht ausgeschlossen, wenn etwa das Papier die negative Orderklausel trägt. Durch die Cession wird, mag man nun dem Cessionar die Forderung selbst oder nur die Ausübung derselben zusprechen, die Situation des Schuldners insofern der Gefahr einer Verschlechterung ausgesetzt, als der Schuldner die Legitimation des Cessionars zu prüfen genöthigt ist. Zahlt er auf Grund einer unechten Cessionsurkunde, so wird er durch die bona fide geleistete Zahlung nicht befreit.[9]) Der Schuldner kann auch aus anderen Gründen ein Interesse haben, dass ein Wechsel in der Person des Gläubigers nicht eintrete. Es ist daher bei der Ausstellung von Werthpapieren als zulässig zu betrachten, dass auch die Cession der Forderung ausgeschlossen, die Forderung im Verhältniss zum Schuldner für unübertragbar erklärt wird.[10])

Die Cession von Forderungen aus Rektapapieren ist an dieselben Formen gebunden wie die Cession von Forderungen überhaupt. Wo das Erforderniss der Schriftlichkeit besteht, kann die Cession entweder den Inhalt einer selbständigen Urkunde bilden oder auf das Rektapapier selbst geschrieben, etwa indorsirt werden.[11])

Da die Forderung ohne das Papier nicht geltend gemacht werden kann, so ist die Cession unvollkommen, so lange dem Cessionar das Papier nicht ausgehändigt worden, denn der Schuldner würde trotz etwa erfolgter Denunciation dem Cessionar, der das Papier nicht präsentirt, die Zahlung weigern können.[12])

---

[8]) Auf den Willen der ursprünglichen Kontrahenten kann die Cession nicht zurückgeführt werden. Lässt man mit der herrschenden Ansicht die Forderung auf den Cessionar übergehen, so liegt darin ein Eingriff in die Willenssphäre des Schuldners, welcher allerdings aus Zweckmässigkeitsgründen gerechtfertigt werden mag. A. A. Dernburg, Preuss. Pr.R. II, 188.

[9]) R.O.H.G. II, 306.

[10]) Für unübertragbar erklärt beispielsweise die Reichsbank die von ihr ausgestellten Depotscheine. Zeitschr. f. H.R. XXIII, Beilageheft 270, 274: Die definitiven Depotscheine lauten auf den Namen und sind nicht übertragbar. Werden sie trotzdem cedirt oder werden die Papiere gerichtlich mit Beschlag belegt, so ist die Bank berechtigt das Depositum auf Gefahr und Kosten des Deponenten bei Gericht niederzulegen. Auf den Empfangsbescheinigungen der Reichsbank a. a. O. 265 heisst es: eine Cession dieser Bescheinigung ist unstatthaft.

[11]) Thöl, H.R. 648. Man kann eine solche in dorso angebrachte Cession Indossament nennen, wie ja ursprünglich jede auf die Rückseite einer Urkunde geschriebene Zusatzurkunde endossement hiess. Brunner, das französische Inhaberpapier 87.

[12]) R.O.H.G. XI, 253: Zu vollkommener Cession der Wechselforderung gehört die Aushändigung des Wechsels. . . Das Recht aus dem Wechsel ist durch den Besitz des Wechsels bedingt. Das Eigenthum des nicht ausgelieferten Wechsels verbleibt dem Cedenten und soll die ihm obliegende Uebertragung der Wechselforderung den Cessionar in alle Rechte einsetzen, soll sie ihn also namentlich zur Realisirung des Wechsels be-

Der Cessionar ist nicht Gläubiger mit des Schuldners Willen. Er hat das Papier nicht als ein mit dem Willen desselben begebbares erworben. Dadurch unterscheidet er sich vom Indossatar, dem die Forderung durch ein technisches Indossament im Sinne des Artikels 303 des Handelsgesetzbuchs übertragen worden ist. Der Cessionar kann sich daher gegen etwaige Einreden des Schuldners nicht auf den Wortlaut des Papiers berufen. Vielmehr können ihm alle Einreden entgegengesetzt werden, welche aus der Person des Vormanns bis zu jenem Momente erwachsen sind, da die Cession dem Schuldner gegenüber wirksam geworden ist.

Wird ein Forderungspapier, welches Rektapapier ist, in der einfachen Form des Indossaments cedirt, so ist dieses kein technisches Indossament. Es gibt demjenigen, auf welchen es lautet, [13]) mit nichten die Stellung des Indossatars. Interpretationsfrage ist es, ob etwa ein solches unwirksames Indossament eine in abgekürzter Form verbriefte Cession sein will. Nach dem Landesrechte ist zu beurtheilen, ob eine solche Cession nach Maassgabe der angewendeten Form eine giltige Cession sei. [14])

b. Der in dem Rektapapier genannte Gläubiger beziehungsweise sein Rechtsnachfolger kann sich des Papiers auch zum Zwecke der Delegation entäussern. Der Erwerber hat das Papier dem Schuldner zu präsentiren, der ihn dann zum Gläubiger annimmt, indem er das Papier entweder auf dessen Namen umschreibt oder die Uebertragung mit seinem Anerkennungsvermerke versieht. Ein solcher durch Delegation vermittelter Wechsel des Gläubigers findet bei Staatspapieren auf Namen statt, wenn der Staat dem Erwerber (Delegatar) gegen Vorlegung der Obligation eine neue auf seinen Namen lautende verabfolgt oder die alte Obligation umschreibt oder mit einem Anerkennungsvermerke versieht. [15]) Die Novation erfolgt durch die Aushändigung des neuen oder des umgeschriebenen Papiers. Wo die Inskription in den Schuldbüchern des Staates Formalakt ist, [16]) vollzieht sich die Novation durch die Umschreibung im Schuldbuch. Der Delegatar muss sich als solcher der Schuldenverwaltung durch ein Cessionsinstrument legitimiren oder, wo dies als zureichend erachtet wird, [17]) durch

---

fähigen, so ist sie unvollkommen, wenn sie zwar die Wechselforderung schriftlich abtritt, den Wechsel aber behält. Vgl. Dernburg, Pr. Pr.R. II, 762. — Zufällige Kenntniss der ohne Aushändigung des Wechsels vorgenommenen Cession berechtigt den Wechselschuldner nicht dem Präsentanten die Zahlung zu weigern. R.O.H.G. XI, 255.

[13]) Beziehungsweise dem Inhaber des Blankoindossaments.

[14]) R.O.H.G. XIV, 61. Jolly im Archiv für Wechselrecht IV, 397 f. Vgl. Thöl, Wechselrecht 474.

[15]) S. die Hannoversche Verordnung betreffend die Legitimation bei landschaftlichen Namenobligationen vom 2. Juli 1824, abgedruckt bei Bender, Verkehr mit Staatspapieren S. 612 f.

[16]) S. oben S. 153, Not. 15.

[17]) Oesterr. Verordnung vom 6. März 1869, § 1: „Bei der Umwandlung der Obligationen auf Namen ist der legalisirte Giro der auf den Obligationen intestirten Eigenthümer, nach Umständen die urkundliche Nachweisung des Uebergangs des Eigenthums an den Umwandlungswerber erforderlich.“ Die Staatspapiere auf Namen sind sonach in

ein Indossament des Veräusserers. Eigenthümlich ist den Staatspapieren, dass die Umschreibung dem gehörig legitimirten Delegatar nicht verweigert werden kann. Der Staat bindet sich von vorneherein den redlichen Erwerber des Staatspapiers als neuen Gläubiger anzunehmen. Die Umschreibung des Papiers, beziehungsweise die Umschreibung im Schuldbuch erscheint daher nur als formelle Zustimmung des Staates zur Delegation. Da der Erwerber auf Grund der Umschreibung Gläubiger wird gemäss dem Wortlaute des Papiers, begründet es nur einen formellen Unterschied ob die Uebertragung der Forderung äusserlich als Cession oder als Indossament erscheint.[18]) Einreden aus der Person des Vormanns kann der Staat in beiden Fällen gegen den als neuen Gläubiger angenommenen Delegatar nicht geltend machen.

Sofern eine Umschreibung und somit eine Novation nicht erfolgt, kann der Uebergang der Forderungen aus Staatspapieren auf Namen nur unter dem Gesichtspunkt der Cession aufgefasst werden. Als technisch indossable Papiere können die Staatspapiere auf Namen, welche die Orderklausel nicht enthalten, nur dort gelten, wo die Indossabilität nach Artikel 303 des Handelsgesetzbuchs aus dem betreffenden Partikularrechte nachgewiesen werden kann.[19]) Für die Cession der Staatspapiere gelten übrigens einige Besonderheiten. Die Kundmachung der Cession an den Schuldner bezeichnet bereits von **Gönner** als überflüssig und nicht üblich wegen des bei den Staatskassen angenommenen Grundsatzes ein Kapital nur gegen Aushändigung der Original-Schuldverschreibung oder deren Amortisation zu zahlen.[20]) Die lex Anastasiana darf auch dort, wo sie noch gilt, in Bezug auf Staatspapiere als beseitigt gelten.[21]) Im übrigen können Einreden aus der Person des Cedenten gegen den Cessionar grundsätzlich geltend gemacht werden. Dass es von Seite des Staates thatsächlich nicht

---

Oesterreich ebenso gesetzliche Orderpapiere, wie die Namenaktien, die ja gleichfalls eine Umschreibung (im Aktienbuch) voraussetzen, damit der Erwerber im Verhältniss zur Aktiengesellschaft als Aktionär gelte.

[18]) Materiell ist mit der Abtretung der Forderung stets ein Delegationsauftrag verbunden.

[19]) Anderer Ansicht Unger, Inhaberpap. S. 87, welcher alle auf Namen lautenden Staatsobligationen, sowie überhaupt alle auf Namen lautenden Partialobligationen als Orderpapiere betrachtet wissen will. Der preussische Entwurf (Art. 229) und der Entwurf erster Lesung (Art. 255) des Handelsgesetzbuchs erklärten die Staatspapiere für indossabel. Bei der zweiten Lesung wurden sie aus der Reihe der indossablen Papiere gestrichen, ohne dass dadurch der Frage präjudizirt werden sollte, ob dem in manchen Staaten bestehenden Gebrauche diese Papiere durch die einfache Form des Indossaments zu übertragen nach den betreffenden Partikulargesetzen rechtliche Wirksamkeit zukomme. Protokolle 1330.

[20]) Von Staatsschulden 1826, S. 190.

[21]) Bender, Verkehr 325, von Gönner a. a. O. 201. Für die Anwendbarkeit der lex Anastasiana Thöl, H.R. § 215. Allein die Staatspapiere gelten schlechthin für Handelspapiere und sind in Art. 271, Z. 1 des H.G.B. als Objekte des Spekulationskaufs anerkannt. Das setzt die Unanwendbarkeit der lex Anastasiana voraus. Denn ein Spekulationskauf von Staatspapieren wäre unmöglich, wenn jeder folgende Abkäufer vom Staate nicht mehr verlangen könnte, als der erste Käufer dafür gegeben. Vgl. Seuffert, Archiv II, 31. Windscheid, Pandekten § 333.

geschieht, ist im Interesse des Staatskredits und in dem Organismus der Staatsschuldenverwaltung begründet, ändert aber nichts an der rechtlichen Natur des Papiers.[22])

2. Bei denjenigen Rektapapieren, welche nicht Forderungspapiere sind, pflegt man die Uebertragung des Rechtes, soweit sie nicht in der etwa gesetzlich zulässigen Form des Indossaments geschieht, als Cession zu bezeichnen. So spricht man von Cession der Namenaktien, der Kuxscheine.[23]) Die Grundsätze der Cession von Forderungen können selbstverständlich nicht zur Anwendung kommen, wo es sich um die Uebertragung von Mitgliedsrechten handelt. Damit die Cession, bezw. das Indossament im Verhältniss zur Aktiengesellschaft und Gewerkschaft wirksam werde, bedarf es, wie schon erwähnt worden, der Umschreibung im Aktien- resp. Gewerkenbuch, welche die Vorlegung des Papiers voraussetzt. Cession und Indossament unterscheiden sich diesfalls nur durch ihre Form, nicht durch ihre Wirkungen. Letzteres erscheint nur als vereinfachte Uebertragungsform. Enthält die Aktie die negative Orderklausel, fehlt dem Kuxschein die positive Orderklausel, so kann das Indossament der Gesellschaft gegenüber auch nicht als Cession aufrechterhalten werden, vielmehr darf die Umschreibung verweigert werden, solange nicht ein anderer Nachweis der Cession erbracht wird. Auch die Cession ist unstatthaft, wenn die Uebertragung des Aktienrechtes schlechthin ausgeschlossen ist. Nur bedingt ist sie zulässig, wenn sie statutarisch an die Einwilligung der übrigen Aktionäre oder an die Genehmigung des Vorstandes gebunden ist.

III. Cession nennt man auch **die Abtretung der Hypotheken- und Grundschulden.** Hypothekenbrief und Grundschuldbrief sind nach preussischem Rechte schlichte Namenpapiere und fungiren als Werthpapiere, soweit es sich um die Eintreibung des eingetragenen Kapitals handelt. Es ist daher die Uebergabe der Urkunde Voraussetzung einer vollkommenen Cession.[24]) Dagegen ist der Bezug der Zinsen davon unabhängig. Der Pfandschuldner hat die Zinsen, welche den Karakter einer Bringschuld besitzen, von der gehörigen Denunciation ab an den Cessionar zu zahlen. Sind mit dem Grundschuldbriefe Zinsquittungsscheine ausgegeben, so ist die Zinsenschuld Holschuld, welche nur gegen die Aushändigung der Quittungsscheine geltend gemacht werden kann. Einredethatsachen, welche nicht aus dem Grundschuldbriefe appariren, wirken nicht gegen den redlichen Erwerber, er müsste denn zur Zeit des Erwerbs darum gewusst haben. Was den Hypothekenbrief betrifft, so schliesst die publica fides des Grundbuchs Einreden, welche an sich dem Anspruch des Klägers anhaften würden,

---

[22]) Dass der Staat den Karakter des Namenpapiers nicht zu seinen Gunsten geltend macht, zeigt sich namentlich in der bedingungslosen Umwandlung des Namenpapiers in ein Inhaberpapier.

[23]) Klostermann, Lehrbuch des preussischen Bergrechts 268. Kuxscheine sind indossabel, wenn sie die Orderklausel enthalten. Die Orderklausel kann durch eine entsprechende Bestimmung des Statuts der Gewerkschaft ersetzt werden.

[24]) Ausserdem ist die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Abtretungserklärung erforderlich. Dernburg, Preuss. Pr.R. I, 759.

zu Gunsten des **onerosen** redlichen Erwerbes aus, wenn sie dem Erwerber zur Zeit des Erwerbs unbekannt waren. Die publica fides des Grundbuchs theilt sich aber thatsächlich dem Hypothekenbriefe mit, da bei dessen Ausfertigung die für die Sicherheit der Hypothek erheblichen Nachrichten aus dem Grundbuchblatte aufzunehmen sind und eine nachträgliche Eintragung von Einreden im Grundbuch die Vormerkung derselben auf dem Hypothekenbrief voraussetzt.[25])

Obzwar nur schlichte Namenpapiere sind Hypothekenbriefe und Grundschuldbriefe vermöge der gesetzlich statuirten Abtretbarkeit cirkulationsfähige Papiere; wenn auch nicht indossable Papiere haben sie mit diesen bis zu einem gewissen Grade die Abschneidung von Einreden gemeinsam, welche durch die Abtretung vermittelt werden kann. Namentlich wirkt die Cession des Grundschuldbriefs, obwohl er nicht das Versprechen der Leistung an einen Dritten enthält, ähnlich wie das Indossament eines indossablen Forderungspapiers.[26]) Der Grundschuldbrief kann sogar in blanko cedirt werden und in Folge dessen thatsächlich wie ein Inhaberpapier cirkuliren.[27])

IV. Bei **Veräusserung und Verpfändung von Rektapapieren** ist das darin verschriebene Recht als Gegenstand des Rechtsgeschäftes zu denken.[28]) Ueber den Eigenthumserwerb an Rektapapieren enthält das Handelsgesetzbuch keine Bestimmungen. Mit Rücksicht auf die wesentliche Bedeutung, welche das Papier für die Geltendmachung des Rechtes hat, können die Grundsätze über den Eigenthumserwerb an Mobilien hier nicht Platz greifen.[29]) Ist der Veräusserer des Papiers zur Uebertragung des Rechtes nicht berechtigt, so geht auf den Erwerber weder das Eigenthum an dem tradirten Papier noch das darin verschriebene Recht über. Der Grundsatz Hand muss Hand wahren, der Art. 306 des Handelsgesetzbuchs gelten nicht für Rektapapiere.[30])

In Bezug auf die Bestellung eines Faustpfandes fallen die Rektapapiere nicht unter Art. 309 des Handelsgesetzbuchs. Es entscheidet vielmehr durchweg das bürgerliche Recht über die Form der Begründung. Abgesehen von

---

[25]) Dernburg a. a. O. 804, Not. 9.

[26]) S. oben S. 169.

[27]) Ueber die Blankocession der Mecklenburgischen Hypothekenbriefe s. Sohm in der Zeitschr. f. H.R. XVII, 70.

[28]) R.O.H.G. VII, 127. Thöl, H.R. I, 648.

[29]) Die actio ad exhibendum, welche dem Gläubiger in Bezug auf ein Namenpapier zusteht, reicht bei Werthpapieren nicht aus, da diese dem Schuldner restituirt werden müssen, um Zahlung zu erlangen. Soll das Recht aus dem Papier nicht illusorisch sein, so muss nicht blos eine Exhibition, sondern eine Restitution des Papiers erzwungen werden können. Cf. Dig. de V.S. l. 22.

[30]) R.O.H.G. VII, 130, XVIII, 12. Der in der letztgenannten Entscheidung angeführte scheinbar entgegenstehende Fall aus Mevius, Comm. ad ius Lubic. III, 2, 2, 16 hat gewiss nicht ein schlichtes Namenpapier, sondern höchst wahrscheinlich ein Papier mit der alternativen Inhaberklausel zur Voraussetzung. Zur Zeit, da Mevius schrieb, war die Inhaberklausel so allgemein, dass das Fehlen derselben „in einer Schuldverschreibung sicherlich allein schon genügt hätte, die Urkunde als suspect erscheinen zu lassen.“ Von Poschinger, Beitrag zur Geschichte der Inhaberpap. S. 18.

den Partikularrechten, welche für die Verpfändung der verbrieften Forderungen ganz allgemein die Uebergabe der Schuldurkunde verlangen,[31]) tritt bei Rektapapieren die Uebergabe des Papiers stets als nothwendige Voraussetzung eines Faustpfandrechtes an der Forderung ein, da der Pfandgläubiger nur als Inhaber des Papiers in der Lage ist „die Forderung ohne und gegen den Willen des Pfandschuldners auszuüben und zu verwerthen". [32])

Für die **Pfändung** von Rektapapieren greifen die Rechtssätze der Reichscivilprozessordnung ein. Sie erfolgt nach den Grundsätzen der Pfändung von beweglichen Sachen, indem der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt. Rektapapiere, welche als Werthpapiere im Sinne von § 722 der Civilprozessordnung gelten, sind zu versteigern, wenn sie aber einen Markt- oder Börsenpreis haben, vom Gerichtsvollzieher aus freier Hand zum Tageskurse zu verkaufen. Aus dieser Vorschrift darf gefolgert werden, dass es sich in § 722 um Papiere handelt, für deren Verwerthung der Verkaufswerth, nicht der Nennwerth maassgebend ist. Geldforderungen aus Rektapapieren, bei welchen dies nicht der Fall ist, sind dem Gläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerth zu überweisen. [33]) Handelt es sich um Ansprüche, welche die Herausgabe oder die Leistung körperlicher Sachen zum Gegenstande haben, so sind die §§ 745—748 der Civilprozessordnung anzuwenden. Die Ueberweisung der Forderung setzt bei Rektapapieren die Uebergabe des gepfändeten Papiers voraus.

V. Ist ein Rektapapier vernichtet worden oder abhanden gekommen, so ersetzt die Uebergabe des gerichtlichen Ausschlusserkenntnisses, durch welches das Papier für kraftlos erklärt worden, die Rückgabe der abhanden gekommenen oder vernichteten Urkunde. [34])

---

[31]) Motive zur Konkursordnung p. 205.

[32]) Vgl. Motive zur Konkursordnung p. 204.

[33]) Wie steht es aber diesfalls mit der Pfändung? Bei dem Rektawechsel kann man sich auf C.P.O. § 732 berufen. Sind Sparkassenbücher, welche doch wohl kaum unter § 722 fallen, kaufmännische Verpflichtungsscheine ohne Orderklausel nach den Grundsätzen der beweglichen Sachen oder sind die Forderungen aus diesen Papieren vermittelst der Inhibitorien des § 730 zu pfänden? Letzterenfalls würde der Pfändungsgläubiger erst durch die Ueberweisung der Forderung ein Recht auf Herausgabe des Papiers erlangen, welche nöthigenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt werden müsste. Ein renitenter Schuldner könnte durch Vernichtung des Papiers die Geltendmachung der Forderung trotz der Pfändung auf so lange hinaus unmöglich machen, bis die Kraftloserklärung desselben herbeigeführt worden ist. Der Grund, welchen die Motive S. 433 für die Pfändung von Wechselforderungen durch Besitznahme des Wechsels anführen, dass nämlich der Drittschuldner nur dem durch das Papier legitimirten Gläubiger verpflichtet ist, trifft auch bei Forderungen aus Rektapapieren zu. Da der Gläubiger die überwiesene Forderung ohne das Papier nicht geltend machen kann, so ist die Ueberweisung ohne Uebergabe des Papiers eine unvollkommene. Die Ueberweisung der Forderung zur Einziehung wäre geradezu eine Ironie, wenn sie ohne die Uebergabe des Papiers erfolgte, dessen Besitz ja die wesentliche Voraussetzung der Einziehung bildet. Demgemäss wird die Pfändung durch Besitznahme des Papiers stattzufinden haben.

[34]) Ueber die Amortisation s. Schumm, die Amortisation verlorener oder sonst abhanden gekommener Schuldurkunden 1830, Voigt, zur Lehre von der Mortifikation

Die Zulässigkeit der gerichtlichen Amortisirung und das Recht des Schuldners die Zahlung oder Leistung davon abhängig zu machen, sind reichsrechtlich anerkannt bei dem Rektawechsel,[35]) bei den kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheinen[36]) und bei den in Artikel 302 des H.G.B. genannten fünf Papieren.[37])

Bei Wechseln, kaufmännischen Anweisungen und Verpflichtungsscheinen gibt die Einleitung des Amortisationsverfahrens das Recht, gegen Sicherstellung die Zahlung und ohne solche die Deposition der schuldigen Summe zu verlangen.[38])

Im übrigen entscheidet über die Zulässigkeit der gerichtlichen Kraftloserklärung das Landesrecht.[39])

Die Kuxscheine sind nach § 110 des preussischen Berggesetzes und ebenso nach den meisten nachgebildeten Berggesetzen amortisirbar.[40]) Ist ein preussischer Hypothekenbrief oder ein Grundschuldbrief in Verlust gerathen, so kann der Gläubiger nur auf Grund eines Amortisationserkenntnisses Zahlung erlangen, die in der Subhastation ausgeworfene Kaufgeldrate erheben, die Ausfertigung einer neuen Urkunde begehren.[41])

Das formelle Amortisationsrecht ist durch die Civilprozessordnung für die reichsrechtlich amortisirbaren Papiere geregelt. Ihre Bestimmungen gelten subsidiär für andere Urkunden, deren Amortisirung landesrechtlich zulässig ist.

---

abhanden gekommener Schulddokumente in seinem und Hinrichsen's neuem Archiv f. H.R. I, 1858, Wolff in der Zeitschr. f. H.R. VII, 41 ff.

[35]) W.O. Art. 73, 98, C.P.O. § 837.

[36]) H.G.B. Art. 305, Abs. 2. C.P.O. § 837. Nach R.O.H.G. XIX, 276 umfasst Art. 305, Abs. 2 alle unter Art. 301 fallenden kaufmännischen Verpflichtungsscheine, mithin auch solche, welche die Klausel „an Order" nicht enthalten.

[37]) Das H.G.B. verweist noch auf die Landesgesetze. Allein durch § 837 der R.C.P.O. sind die Papiere des Art. 302 in diesem Punkte den Papieren des Art. 301 gleichgestellt worden. S. Struckmann und Koch, Komm. zu § 837, Anm. 2.

[38]) W.O. 73, H.G.B. 305, 2. R.O.H.G. XIX, 278. Art. 305, 2 unterwirft die Papiere des Art. 301 dem Art. 73 der W.O. in Bezug auf die Amortisation. Darunter dürfen auch die civilrechtlichen Folgen der Einleitung des Amortisationsverfahrens verstanden werden. Art. 305, 2 ist in dieser Beziehung durch die C.P.O. weder aufgehoben noch überflüssig geworden. In der Reichstagskommission (Protokolle 641) wurde beantragt in § 13 des Einführungsgesetzes unter die für aufgehoben erklärten Artikel des H.G.B. auch 305, 2 einzuschieben. Nachdem aber Direktor von Amsberg den Antrag für selbstverständlich und überflüssig erklärt hatte, wurde er abgelehnt. Bedenklich war der Antrag und bedenklich das Motiv seiner Ablehnung, da die C.P.O. sich nur über die Zulässigkeit der Amortisation, nicht aber über die Anwendbarkeit des Art. 73 der W.O. ausspricht.

[39]) Das badische Ges. v. 3. März 1879 gestattet in § 105 die Amortisirung u. a. bei Namenpapieren, „welche das Geding enthalten, dass der Aussteller nur gegen Vorzeigung oder Rückgabe der Urkunde zu leisten verpflichtet ist." Aehnlich das hessische Ges. vom 4. Juni 1879. Nicht selten ist jedes schlichte Namenpapier amortisirbar, Bremisches Ges. vom 25. Juni 1879, § 5, Anhaltisches vom 10. Mai 1879, § 2, oder jede Schuldurkunde auf Namen, Würtemb. Ges. vom 18. Aug. 1879, Art. 19. S. Not. 34.

[40]) Würtemberg. Gesetz, betr. die Kraftloserklärung der Urkunden vom 18. August 1879, Art. 19.

[41]) Dernburg, Preussisches Privatrecht I, § 324.

§ 198.

B. Die Orderpapiere.[1])

I. Das **Orderpapier reicht bis in die ältesten Anfänge des germanisch-romanischen Urkundenwesens zurück.**[2]) Schon im sechsten Jahrhundert findet sich eine Klausel, durch welche der Schuldner sich verpflichtet einem genannten Gläubiger zu zahlen oder demjenigen, cui dederit hanc cautionem ad exigendum.[3]) Langobardische Urkunden des achten Jahrhunderts bieten dieselbe[4]) oder die verwandte Klausel dar: aut cui in manum miseris.[5]) Vom zwölften bis in das vierzehnte Jahrhundert begegnen uns in Italien die Klauseln: vel cui ordinaveris,[6]) vel cui praeceperis[7]) in vereinzelter Anwendung. Später treten dann die nationalen Formen: ò chi ordinerà[8]) und all'ordine auf. In Frankreich und Belgien sind vom dreizehnten Jahrhundert ab die üblichsten Orderklauseln: vel cui mandaveris,[9]) vel mandato tuo, à NN. ou à son commandement,[10]) command, commis. Vom siebzehnten Jahrhundert an werden die Ausdrücke commandement, command allgemein durch das Wort ordre ersetzt. Aus den mittelalterlichen Urkunden Deutschlands sind die Klauseln: vel eius mandato secum presentes litteras habenti,[11]) quos nominaverit et voluerit[12]) und als die in deutsch geschriebenen Urkunden älteste typische Klausel: oder wer diesen brief mit ihrem willen [ihrem guten willen] innehat,[13]) zu verzeichnen. Vom sechzehnten Jahrhundert ab taucht dafür der Zusatz: oder dem getreuen [rechtmässigen] Inhaber auf.[14])

---

[1]) Thöl, H.R. § 218—221, Endemann, H.R. § 85, Gareis, H.R. § 80, Bluntschli, Deutsches Privatrecht § 168, Stobbe, Deutsches Privatrecht § 178, Dernburg, Preussisches Privatrecht II, § 86, 87.

[2]) Zeitschr. f. Handelsrecht XXII, 99 ff.

[3]) Formulae Andegavenses 37, 59.

[4]) Troya, Cod. dipl. Lang. Nr. 742, a. 760, Nr. 809, a. 764. Pertile, storia del diritto italiano IV, 440, Not. 13. Brunner in Zeitschr. f. H.R. XXII, 103 ff.

[5]) Zeitschr. f. H.R. l. c. 111 f. Dazu Muratori, Scriptores I, 2, 508, a. 1128. Mittarelli, Annales Camaldulenses II, Nr. 10, col. 23, a. 1029: aut talem homini, cui vos . . dederitis vel habere decreveritis.

[6]) Mon. Patr. Chart. II, Nr. 882. col. 650, a. 1160, eine freundliche Mittheilung Goldschmidt's.

[7]) Brunner, das franz. Inhaberpapier S. 76.

[8]) Neapolit. Gesetz von 1607 bei Martens, Ursprung des Wechselrechts, Anh. 77.

[9]) So namentlich in den zahlreichen Marseiller Eigenwechseln von 1247—48. Brunner, das franz. Inhaberp. 72, 73.

[10]) Mandatum, commandement bezeichnet wie unsere Order ebensowohl den Befehl, dass dem Dritten zu leisten sei, als auch die Person, an welche geleistet werden soll.

[11]) Lübecker Urkundenbuch I, 503, Nr. 556, a. 1290.

[12]) Aus dem Lübecker Urkundenbuch bei Schröder-Lörsch, Urkunden z. Gesch. des deutschen Pr.R. Nr. 175.

[13]) Beispiele bei Duncker, Zeitschr. f. deutsches Recht V, Platner, Archiv für civilistische Praxis XLII, Stobbe in der Zeitschr. für Hdlsr. XI, 417, Gareis, ebendas. XXI, 369 f.

[14]) Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen p. 128.

Im siebzehnten Jahrhundert dringt, vermuthlich von den Niederlanden her, die Klausel: oder seinem Commiss ein, neben welcher in der zweiten Hälfte des genannten Jahrhunderts sich die Form an Ordre einbürgert [15]) um unter dem Impuls der französischen Ordonnance du commerce bald die nahezu ausschliesslich herrschende zu werden. Neben der Orderklausel ist unsere schöne und sinnvolle nationale Klausel: oder dem getreuen [rechtmässigen] Inhaber zwar nicht vollständig verschwunden, aber so selten geworden, dass ihr gelegentliches Vorkommen [16]) unsere Jurisprudenz, der das volle Verständniss derselben abhanden gekommen, in Verlegenheit setzt.

Die Wirkung des Zusatzes bestand in älterer Zeit darin, dass der Aussteller des Papiers verpflichtet war dem Präsentanten desselben zu zahlen oder zu leisten, wenn dieser beweisen konnte, dass ihm der namentlich Genannte das Papier gutwillig begeben habe. Der Beweis dieser Begebung konnte durch ein besonderes Instrument des namentlich Genannten, Willebrief, [17]) guter Wille, aber ebensowohl durch beliebige andere Beweismittel geführt werden. [18]) In Frankreich wurde es spätestens zu Anfang des siebzehnten Jahrhunderts Sitte einen Vermerk, durch welchen die Order legitimirt werden sollte, auf die Rückseite der Schuldurkunde (daher Indossament) zu schreiben, während man ihn in Italien ungefähr gleichzeitig am Fuss der Schuldurkunde (a valle) anzubringen pflegte. [19]) Die französische Form des Indossaments ist im Laufe der Zeit die fast ausschliessliche Legitimationsform geworden.

---

[15]) Dass die Klauseln: Dem getreuen Inhaber, dem Kommiss, an Order ineinander übergehen und sich gegenseitig vertreten, glaube ich in meiner Untersuchung über das französische Inhaberpapier S. 75, Not. 1 dargethan zu haben.

[16]) Urtheil der Bonner Fakultät von 1848, betreffend Homburgische Schuldverschreibungen und citirt bei Bluhme, Encyklopädie II, 239, Not. 61. Entscheidungen des R.O.H.G. XXIII, 293, wo dargethan wird, dass die Klausel an den getreuen Inhaber, welche eine Lübecker Schuldurkunde trug, im konkreten Falle als gleichbedeutend mit dem Zusatz an Order anzusehen sei, weil man nicht vermuthen dürfe, dass sie bedeutungslos sein wolle. Protokolle zum H.G.B. 438: An Order oder eine gleichgeltende Bezeichnung, wie z. B. der in älterer Zeit für dasselbe Verhältniss oft gebrauchte Ausdruck: an jeden getreuen Inhaber. Die Aktien der österreichischen Nationalbank lauten auf NN. oder jeden rechtmässigen Inhaber. Die Uebertragung heisst Cession, Indossirung. Statut § 9, Reglement § 31 u. Formulare A bei Bender, Verkehr mit Staatspap. 578 ff.

[17]) Der Willebrief konnte, wenn er die Causa der Begebung nannte, Cessions- oder Vollmachtsurkunde sein.

[18]) Zeitschr. f. H.R. XXIII, 248 ff. Brunner, das franz. Inhaberpapier S. 84. Den Unterschied zwischen der Orderklausel und der alternativen Inhaberklausel (welche den Begebungsbeweis entbehrlich machte) lassen deutlich ersehen ein Magdeburger Schöffenurtheil bei Wasserschleben, Sammlung deutscher Rechtsquellen 401 f. und die zwei Lübecker Urkunden v. 1489 und 1499 bei Pauli, Lübeck'sche Zustände im Mittelalter III, p. 106, 107, Nr. 5, 6. Die letztgedachte Urkunde, welche Stobbe in der Zeitschr. f. H.R. XXV, 181 erörterte, war kurz vorher von mir in der Schrift über das französische Inhaberpapier S. 58, Not. 1 besprochen worden, was Stobbe entgangen ist.

[19]) In Bezug auf die Entstehungsgeschichte des Indossaments verweise ich auf meine Schrift über das franz. Inhaberpapier und den Artikel von Götz, über Giro in Ersch und Gruber I, Bd. 68.

Der legitimirte Präsentant des Orderpapiers konnte blosser Mandatar oder Rechtsnachfolger des namentlich Genannten sein, ohne dass dieser Unterschied im Verhältniss zum Schuldner hervorzutreten brauchte. Die Klage konnte er in beiden Stellungen nomine proprio erheben. Die Orderklausel gestattete ihrem Wortlaute gemäss nur eine einmalige Weiterbegebung des Papiers.[20]) Der Präsentant musste ja, um legitimirt zu sein, sich ausweisen, dass er den Brief von dem namentlich Genannten erhalten habe.[21]) Die Ausbildung der unbeschränkten Indossabilität hat sich zunächst für den Wechsel und zwar zu Anfang des siebzehnten Jahrhunderts in Frankreich vollzogen, wahrscheinlich als eine Reaktion des Geschäftslebens gegen eine vorübergehende Beschränkung der Cirkulationsfähigkeit der Inhaberpapiere, welche die Anwendung des römischen Rechtes auf dieselben herbeigeführt hatte. Um in dieser Beziehung einen Ersatz zu schaffen, gestattete man, dass der Destinatär der Zahlung nicht unmittelbar von dem namentlich Genannten bestimmt werde. Der Präsentant sollte als Order des Genannten auch dann gelten, wenn dieser den Wechsel an Order indossirt und der Präsentant ihn erst aus der Hand des ersten oder eines folgenden Indossatars erhalten hat. Auch in solchem Falle leitete der Präsentant seine Legitimation vom namentlich Genannten her, dessen Nachmänner von diesem zur Bezeichnung der Order bevollmächtigt waren. Daher aber auch das Erforderniss, dass der Präsentant durch eine zusammenhängende vom namentlich Genannten bis auf ihn hinunterreichende Kette von Indossamenten legitimirt sei.

Ehe von der Geschichte zur Dogmatik der Orderpapiere übergegangen wird, sei die Bemerkung gestattet, dass unsere Jurisprudenz den eigentlichen Kern der Lehre vom Orderpapier im Wechselrechte zu behandeln pflegt. Von allen Orderpapieren des heutigen Rechtes hat der Wechsel die feinste technische Ausbildung gefunden. Gelten auch für den Wechsel wichtige Sonderrechtssätze, welche den übrigen oder den meisten übrigen Orderpapieren fremd sind, so empfiehlt es sich doch hinsichtlich der gemeinsamen Grundzüge auf die Darstellung des Wechselrechtes zu verweisen und die folgenden Ausführungen auf das unumgänglich Nothwendige zu beschränken.

II. **Um eine Urkunde als Orderpapier zu karakterisiren** genügt jede Fassung, aus welcher der Wille des Ausstellers hervorgeht, dass die Geltendmachung des verbrieften Rechtes eventuell einer vom namentlich Genannten unmittelbar oder mittelbar zu bestimmenden Person zustehen solle. Am meisten üblich ist die Klausel an Order, es genügen aber auch die Klauseln: dem

---

[20]) Nur die Klausel dem getreuen, dem rechtmässigen Inhaber schliesst in ihren Wortsinn die Möglichkeit mehrmaliger Begebung ein.

[21]) Das tritt besonders in der Geschichte des Wechsels deutlich hervor. Der Eigenwechsel zeigt schon vom 13. Jahrhundert ab die Orderklausel. Der Tratte fehlte sie. Der unbeschränkten Weiterbegebung des Eigenwechsels und der Anwendung der Ordertratte stand der praktisch bedeutsame Rechtssatz entgegen, dass bei Einlösung des Wechsels der Einlösende für die Echtheit der Unterschriften haftete. S. Brunner, das franz. Inhaberpapier S. 77, insbesondere Not. 1.

getreuen, dem rechtmässigen Inhaber, auf Verfügung, auf Verordnung oder Zusätze, welche diese Klauseln umschreiben.[22])

Indossabel sind auch, wenn sie die Orderklausel oder eine Umschreibung derselben nicht enthalten, kraft gesetzlicher Bestimmung der Wechsel, die Aktie und der Aktienantheil auf Namen, dagegen nicht der Aktieninterimsschein[23]) und der Kuxschein, welche nur dann indossabel sind, wenn sie die Orderklausel enthalten oder durch Statut für indossabel erklärt sind. Partikularrechtlich werden noch andere Papiere ohne Orderklausel z. B. Staatsschuldverschreibungen als indossabel behandelt.[24])

Die Bestimmung der Person, welcher die Geltendmachung des Rechtes zustehn soll, kann von Seite des namentlich Genannten in der Form des Indossaments erfolgen. Im allgemeinen ist aber eine anderweitige Bestimmungsform aus dem Wesen des Orderpapiers heraus nicht ausgeschlossen. Die Order kann z. B. durch eine selbständige Urkunde bestellt werden.[25]) Das Indossament muss auf das Orderpapier, eine Kopie desselben oder auf eine Alonge (ein mit dem Orderpapier oder dessen Kopie verbundenes Blatt) geschrieben werden.

III. Die **Orderpapiere zerfallen in zwei Gruppen,** je nachdem sie Werthpapiere öffentlichen Glaubens sind oder nicht. Im ersteren Falle kann sich der Indossatar, soweit er bei dem Erwerbe guten Glaubens war, auf den Wortlaut des Papiers als die das Rechtsverhältniss ausschliesslich bestimmende lex contractus berufen. Das Indossament vermittelt den Erwerb des verbrieften Rechtes nach Maassgabe der Urkunde zu Gunsten des gutgläubigen Indossatars.[26])

Mit dieser Wirkung sind indossabel der Wechsel, sofern er nicht ein Rektawechsel ist, ferner die sieben Orderpapiere des Handelsgesetzbuchs, nämlich die kaufmännische Anweisung, der kaufmännische Verpflichtungsschein, unter den Voraussetzungen des Art. 301, das Konnossement, der Ladeschein,

---

[22]) So wurde die in einer Obligation enthaltene Erklärung: „Die Uebertragung des Eigenthums geschieht durch Indossament nach den Bestimmungen der Art. 11—13 der A. W.O. Der Gesellschaft gegenüber gelten die Inhaber der Obligationen als Eigenthümer" als ein die Orderklausel vertretender Zusatz angesehen in der Entscheidung des R.O.HG. XXI, 80. Ebenso erscheint in den Reichsbankantheilscheinen der Satz: Die Uebertragung der Reichsbankantheile kann durch Indossament geschehen, als eine ausreichende Umschreibung der Orderklausel. Das Wort Wechsel ist kein Surrogat der Orderklausel wie von Hahn, Komm. zu Art. 303, Not. 5 annimmt. Sonst wäre der Rektawechsel eine contradictio in adiecto.

[23]) R.O.H.G. XXII, 214, Renaud A.G. 424. Anschütz-Völderndorff II, 412.

[24]) S. oben S. 181, Not. 19. Den Karakter des Orderpapiers haben nach kurbayrischem Landrecht auch die Papiere mit der alternativen Inhaberklausel. Codex Maximilianeus Bavaricus civilis II, 3, § 8, 6: Muss die Cession von dem der sich darauf beruft, erwiesen werden und ist auch der blosse Briefsinhaber, wenn er sich nicht anderweg dazu legitimiren kann, von diesem Beweis nicht befreiet, ohngeacht der Brief die Clausulam jeden Briefsinhaber in sich hält, weil sich solches nur von rechtmässigen Briefsinhabern versteht.

[25]) Diesfalls muss aber aus der Urkunde hervorgehen, dass nicht eine blosse Cession gewollt sei.

[26]) S. oben S. 168 ff.

der Lagerschein (Warrant), der Bodmereibrief und die Seeassekuranzpolice, wenn sie die Orderklausel oder ein Surrogat derselben enthalten.[27]) Ob neben diesen reichsrechtlich indossablen Papieren noch andere Papiere mit oder ohne Orderklausel als Papiere öffentlichen Glaubens indossirt werden können, ist nach dem Landesrechte zu beurtheilen.[28]) Die Bankanweisung an Order (der gezogene Ordercheck) wird nach allen Landesrechten, die ihn anerkennen, hierher zu zählen sein.[29]) Staatsschuldverschreibungen auf Namen sind mitunter trotz mangelnder Orderklausel mit dieser Wirkung übertragbar.

Nach Manchen soll jedes Forderungspapier durch die Einrückung der Orderklausel zu einer indossablen Skripturobligation gemacht werden können. Es soll die Orderklausel bei Forderungspapieren stets die Wirkung haben, dass der Schuldner sich nur solcher Einreden bedienen könne, welche ihm nach Maassgabe der Urkunde selbst oder gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Nach **Thöl** sind mit dieser Wirkung indossabel alle Kreditpapiere, deren Inhalt es zulässt, dass die Forderung auf eine andere Person übergeht und die etwaige Gegenleistung von einer anderen Person geleistet werden kann. Denn es stehe kein Rechtssatz entgegen, dass Schuldner und Gläubiger ein Kreditpapier an Order lauten und die Folgen daraus über sich ergehen lassen wollen.[30]) Wenn es aber auch richtig ist, dass die Kontrahenten die Abschneidung anderer als der eben genannten Einreden vertragsmässig ausmachen können, so ist doch zu bestreiten, dass der Orderklausel diese Bedeutung innewohnt. Sie sagt bei Forderungspapieren nur, dass der Schuldner verpflichtet sein wolle eventuell an die Order zu leisten. Abstrakt genommen ist ein Versprechen an die Order zu leisten denkbar, welches in gar keiner Beziehung zu einer Urkunde steht. Das Indossament hat denn auch vielfach nur die Bedeutung einer leichteren Legitimationsform.[31]) Es kann der Wille des Ausstellers bei Gebrauch der Orderklausel auf diese Funktion beschränkt sein. Auf dass das Orderpapier als solches mit Beschränkung der Einreden indossabel sei bedarf es ausdrücklicher Verabredung oder eines positiven Rechtssatzes. Und dieser muss abgesehen von den genannten reichsrechtlichen Orderpapieren im einzelnen Falle aus dem Landesrechte nachgewiesen werden können.

Bei den Orderpapieren öffentlichen Glaubens erwirbt der gutgläubige Indossatar durch die Begebung des indossirten Papiers die in der Urkunde verbrieften Rechte auch dann, wenn sie nicht seinem Auktor, sondern einem Dritten zustanden. Die Forderung des bisherigen Gläubigers geht auf den gut-

---

[27]) H.G.B. Art. 302.

[28]) H.G.B. Art. 304.

[29]) Die hamburgische Praxis anerkennt auch indossable Orderpapiere über Verpflichtungen aus zweiseitigen Verträgen, sofern nur nicht die Gegenleistung (welche bei einem wahren Orderpapier natürlich den Karakter der Bedingung hat) durch die Persönlichkeit des Schuldners beeinflusst wird. Goldschmidt, Zeitschr. f. H.R. IX, 65, Not. 3.

[30]) Handelsrecht S. 652.

[31]) Vgl. Protokolle zum H.G.B. 4568. Man denke an Versicherungspolicen mit der Orderklausel.

gläubigen Erwerber über, er wird Eigenthümer des indossirten Papiers.[32]) Ausgeschlossen ist die Vindikation des Papiers, es müsste denn dem Erwerber das Vorhandensein von dolus oder lata culpa nachgewiesen werden können. Während eine gestohlene bewegliche Sache dem gutgläubigen Erwerber gegenüber vindizirt werden kann, wird auch das gestohlene Orderpapier öffentlichen Glaubens Eigenthum des gutgläubigen Indossatars. Reichsrechtlich ist der Ausschluss der Vindikation allerdings nur anerkannt bezüglich des Wechsels, der sieben indossablen Orderpapiere des Handelsgesetzbuchs und derjenigen ihnen landesrechtlich gleichgestellten Papiere, welche an Order lauten.[33]) Allein die Vindikation muss füglich auch bei solchen landesrechtlich indossablen Papieren ausgeschlossen werden, welche zwar nicht an Order lauten aber mit der Wirkung indossirt werden können, dass die Rechte aus dem indossirten Papier auf den Indossatar übergehen.[34]) Die Ausschliessung der Eigenthumsklage ist ja nur die Konsequenz dieses Rechtsübergangs. Was würde dem Indossatar der Erwerb der Rechte aus dem Papiere frommen, wenn ihm das Papier, dessen er zur Geltendmachung des Rechtes bedarf, von einem Dritten vindizirt werden könnte? Der Rechtssatz von der Ausschliessung der Vindikation,[35]) der Rechtssatz von dem Uebergang der Rechte aus dem Papier auf den Indossatar[36]) und der Rechtssatz von der Ausschliessung der Einreden, welche dem Schuldner nicht nach Maassgabe der Urkunde selbst oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen,[37]) formuliren denselben Grundgedanken, dass der gutgläubige Indossatar die Forderung, **wie sie verbrieft ist**, erwerbe und zwar ohne Rücksicht auf widerstreitende Rechtsverhältnisse in der Person eines Dritten, des Auktors oder des Schuldners.

Bei den Orderpapieren, welche nicht als Werthpapiere öffentlichen Glaubens anerkannt sind, erscheint das Indossament als eine vereinfachte Legitimationsform. Das ist insbesondere bei den Aktien, Aktienantheilen und bei den Reichsbankantheilen der Fall. Bei den Forderungspapieren an Order kommt noch hinzu, dass sie in Ermangelung der negativen Präsentationsklausel, Präsentationspapiere sind,[38]) dass die Begebung des indossirten Papiers die Denunciation an den Schuldner ersetzt und die Kompensationseinrede aus der Person des Vormanns mit Rücksicht auf das Versprechen der Leistung an einen Dritten ausgeschlossen ist.[39]) Da ein gutgläubiger Erwerb des Papiers an sich den Uebergang des Rechtes nicht zu bewirken vermag, so kann das Papier gegen den

---

[32]) Goldschmidt in der Zeitschr. f. H.R. VIII, 313 ff., IX, 63 ff.

[33]) H.G.B. 305, 1.

[34]) Anderer Ansicht Goldschmidt l. c. IX, 10.

[35]) H.G.B. 305, I, W.O. 74.

[36]) H.G.B. 303, 1. W.O. 10.

[37]) H.G.B. 303, 2. W.O. 82.

[38]) S. oben S. 159.

[39]) S. oben S. 162. Einreden, die aus der Person des Indossanten nach der Begebung des Papiers erwachsen wären, sind ausgeschlossen, wie ja auch gegen den Cessionar nach der Denunciation Einreden aus der Person des Cedenten nicht mehr entstehen können.

Indossatar trotz seiner bona fides vindizirt werden. Das Papier ist Eigenthum des Aktionärs, des Reichsbankantheilseigners, des Kuxeigners, des Gläubigers geblieben, ohne dessen Willen es von einem Nichtberechtigten indossirt und begeben worden ist.

Für alle Orderpapiere und die ihnen rechtlich gleichgestellten Papiere gilt der Satz des H.G.B. Art. 309, nach welchem zur Bestellung eines kaufmännischen Faustpfandes keine andere Förmlichkeit nothwendig ist, als die Uebergabe des indossirten Papiers. Ist das Papier ein Werthpapier öffentlichen Glaubens, so erlangt der Pfandnehmer ein Pfandrecht an der verbrieften Forderung als solcher, auch wenn der Verpfänder sie nicht oder nicht wie verschrieben besass.

Was die Zwangsvollstreckung bei Orderpapieren betrifft, so unterscheidet die C.P.O. zwischen Forderungspapieren und anderen Orderpapieren. Bei beiden findet die Pfändung durch Besitznahme des Papiers statt. Allein als Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist bei den Forderungspapieren die Forderung, bei anderen Orderpapieren das Werthpapier selbst gedacht. Für die letzteren kommt § 722 zur Anwendung. Sie werden, wenn marktgängig, zum Tageskurse verkauft, anderenfalls versteigert. Für Forderungen aus indossablen Papieren gelten dagegen die §§ 736, 745. Es wird die Geldforderung dem Gläubiger zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerth überwiesen. Handelt es sich um Forderungen auf Leistung oder Herausgabe körperlicher Sachen, so wird die Forderung nicht an Zahlungsstatt überwiesen. Lässt sich der Schuldner die Forderung nicht zur Einziehung überweisen, so ist die Herausgabe der Sache zu erwirken, welche dann den Gegenstand der weiteren Zwangsvollstreckung bildet.

III. **Das indossable Papier kann von dem Indossatar in der Regel weiter indossirt werden.** Die Zulässigkeit mehrmaliger Indossirung ist ausdrücklich anerkannt bei dem Wechsel, bei den sieben indossablen Forderungspapieren des Handelsgesetzbuchs, bei den Aktien und Aktienantheilen. Dazu kommen die Papiere, bei welchen ein technisches Indossament (H.G.B. Art. 303) landesrechtlich zugelassen wird. Mit Rücksicht auf ihre unbeschränkte Indossabilität besteht für die genannten Papiere mit Ausnahme der landesrechtlich indossablen, welche nicht an Order lauten, der Rechtssatz, dass der Leistende, bezw. die Aktiengesellschaft nicht verpflichtet sei die Echtheit der Indossamente zu prüfen. Bei allen Orderpapieren, bei welchen diese Erleichterung der Legitimationsprüfung nicht besteht, liegt ein eigenthümliches Dilemma vor. Greifen die allgemeinen Rechtsgrundsätze ein, so bürdet die unbeschränkte Indossabilität dem Zahlenden eine Pflicht auf, welche zu erfüllen ihm vielfach unmöglich ist, nämlich die Pflicht die Echtheit der Unterschriften ihm vielleicht ganz unbekannter Personen festzustellen. Würde er trotz sorgfältiger Prüfung die Unechtheit eines einzigen Indossamentes übersehen, so würde er durch die Zahlung nicht liberirt werden. Wir stehen daher vor der Alternative solchen Papieren entweder die unbeschränkte Indossabilität abzusprechen oder es mit der Haftung für die Echtheit der Indossamente minder genau zu nehmen. Bei den Papieren, bei welchen die Echtheitsprüfung vertragsmässig ausgeschlossen

ist oder wie bei den Legitimationspapieren eine Pflicht zur Legitimationsprüfung überhaupt nicht obwaltet, steht der Zulässigkeit mehrmaliger Indossirung nichts im Wege. Aber auch bei den übrigen Orderpapieren scheint sie der heutigen Verkehrssitte zu entsprechen; nur muss der Leistende für liberirt gelten, die Leistung als eine giltige betrachtet werden, wenn er bei der Echtheitsprüfung jene Sorgfalt bewährte, welche nach den Umständen des Falles billiger Weise von ihm verlangt werden kann.

Das Indossament ist seiner Form nach ein Orderindossament oder ein schlichtes Namenindossament, jenachdem es die Orderklausel enthält oder nicht. Bei dem Wechsel, bei der Aktie, dem Aktienantheil und bei den technisch indossablen Papieren des Handelsgesetzbuchs ist das schlichte Namenindossament gesetzlich als ein Orderindossament zu behandeln. Ein Rektaindossament würde vorliegen, wenn das Indossament die Klausel nicht an Order oder einen gleichbedeutenden Zusatz enthielte. Bei dem Wechsel schliesst es aber die weitere Indossirung nicht aus, sondern äussert seine Wirkung nur in Bezug auf die Regresspflicht. Was die indossablen Papiere betrifft, bei welchen das Indossament eine Regresspflicht nicht erzeugt, so wird behauptet, dass die Rektaklausel im Indossament unwirksam sei, also für nicht geschrieben gelten müsse. Einen scheinbaren Grund dafür bildet der Satz, dass durch das Indossament alle Rechte aus dem Papier, also auch das Recht der Indossirung auf den Indossatar übergehe. Allein wenn das Indossament die Rektaklausel enthält, ist die Indossirung nicht mehr ein Recht aus dem Papier. Und das Recht die Order zu bestimmen, wie es aus der Orderklausel hervorgeht, schliesst im allgemeinen die Befugniss in sich die Order direkt, durch ein wirksames Rektaindossament, zu bezeichnen.

IV. **Das Indossament kann auch ein Blankoindossament sein.** Es genügt, wenn der Indossant seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Papiers, oder der Kopie oder auf die Alonge schreibt. Manche behaupten, dass das Orderpapier dadurch in ein wahres Inhaberpapier verwandelt werde,[40]) andere gehen nicht soweit, sagen aber doch, dass das Blankoindossament ein Inhaberindossament sei. Wäre dies zutreffend, so müsste das Blankoindossament aufgelöst werden in ein Indossament des Inhalts: Zahlen Sie an den Inhaber. Denken wir uns zur Vereinfachung der Sachlage als Blankoindossanten den Remittenten einer Tratte, so würde die in dem Kontext des Wechsels enthaltene Klausel: Herrn A. oder Order durch das Blankoindossament nachträglich den Inhalt bekommen: Herrn A. oder dem Inhaber. Daraus folgt, dass das Orderpapier durch das Blankoindossament niemals in ein Papier mit der reinen, sondern höchstens mit in ein Papier mit der alternativen Inhaberklausel verwandelt würde. Allein auch gegen diese Auffassung sprechen wichtige Momente. Der Blankoindossatar ist nicht als Inhaber des Papiers schlechtweg, sondern nur als Inhaber des indossirten Papiers legitimirt. Da er sein Recht als Indossatar geltend macht, muss er sich die Prüfung der Legitimation nach Art. 36 der Wechselordnung

---

[40]) Von Poschinger, Befugniss zur Ausstellung von Inhaberpapieren p. 117, wo Not. 25 zahlreiche Literatur angeführt ist.

gefallen lassen. Ist die Reihe der dem Blankogiro vorausgehenden Indossamente eine unterbrochene, so ist der Blankoindossatar, obwohl Inhaber, nicht legitimirt. Für die Vindikation des in blanko indossirten Papiers ist nicht Art. 307 des Handelsgesetzbuchs, sondern Art. 74 der Wechselordnung maassgebend.[41]) Werden Namenaktien in blanko girirt, so gelten sie nicht als Inhaberaktien, sondern es ist, damit der Blankoindossatar im Verhältniss zur Gesellschaft als Aktionär gelte, die Umschreibung in dem Aktienbuche erforderlich. Ebenso befreit das auf einen Reichsbankantheilschein gesetzte Blankogiro nicht von dem Erforderniss der Umschreibung in den Stammbüchern der Reichsbank. Das Blankoindossament kann durch Ausfüllung in ein Namenindossament verwandelt werden, das in blanko indossirte Papier kann weiter indossirt werden. Wäre das Blankoindossament ein Inhaberindossament, so würde die Ausfüllung desselben und würde jedes darauf folgende Namenindossament mit der Order an den Inhaber zu zahlen in Widerspruch stehen und als unzulässig ignorirt werden müssen.[42]) Denn wie der Inhaber eines Inhaberpapiers den Schuldner nicht einseitig verpflichten kann, dass er nicht an den Inhaber schlechthin, sondern an die Order einer genannten Person zahle, so würde auch der Inhaber des in blanko girirten Papiers nicht befugt sein, die Inhaberklausel nachträglich in eine Orderklausel zu verwandeln. Das Blankoindossament stellt sich vielmehr, weil es einerseits das Namenindossament offen hält, andrerseits aber eine Ausfüllung des Blankogiros nicht nothwendig ist, als eine Kumulirung der Inhaber- und Orderklausel dar. Es ist seinem Inhalt nach die Order **an den Inhaber oder an Order** zu leisten. Es ist Inhaberklausel mit dem Vorbehalt des Indossaments. Dem Inhaber soll nur gezahlt werden, falls nicht eine Order genannt würde. Die Order, deren Nennung vorbehalten wird, kann formell die Order des Inhabers sein; er ist befugt das Papier ohne Ausfüllung des Blankogiros weiter zu indossiren. Sie kann aber auch als unmittelbare Order des Blankoindossanten eingetragen werden. Dann liegt formell ein Auftrag des Blankoindossanten, sachlich ein Auftrag des Inhabers vor. Das Blankoindossament kann daher als Order **an den Inhaber oder an die Order des Inhabers** zu leisten aufgefasst werden, oder um auch nicht obligatorische Orderpapiere einzubegreifen, als die Erklärung, dass die Geltendmachung des verbrieften Rechtes dem Inhaber oder dessen Order zustehen soll. Die Uebertragung des Rechtes ist, wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, mit der Uebergabe des in blanko girirten Papiers perfekt. Das Blankoindossament ist kein unfertiges Indossament, es stellt sich nicht als eine blosse Offerte dar.

V. **Der gezogene Wechsel und das Wechselindossament enthalten das Versprechen der Leistung eines Dritten**, nämlich das Versprechen, dass der Trassat, beziehungsweise der Aussteller des Eigenwechsels gegen Präsentation des Wechsels zahlen werde. Das Versprechen der Leistung eines Dritten macht

---

[41]) Goldschmidt, Zeitschr. f. H.R. IX, S. 64 f.

[42]) Demgemäss würde auch das Durchstreichen der auf ein Blankogiro folgenden Namenindossamente nicht als ein Falsum, sondern nur als das Durchstreichen rechtlich unwirksamer Indossamente aufzufassen sein. Vgl. Liebe, Deutsche W.O. 134.

nach deutschem Rechte regresspflichtig. Der Wechselindossatar hat daher als solcher den Regress gegen den Indossanten. Bei den übrigen indossablen Forderungspapieren macht das Indossament nicht regresspflichtig.[43]) Stellt sich das Papier als eine Anweisung dar, so liegt in der Anweisung als solcher nicht das Versprechen der Leistung eines Dritten. Wohl aber kann diesfalls das der Anweisung zu Grunde liegende Rechtsverhältniss ein Regressrecht des Assignatars begründen. Ist das der Fall, so geht es durch die Indossirung an sich nicht auf den Indossatar über, es zählt nicht zu den Rechten **aus dem Papier**, als welche nach Art. 303, 1 des H.G.B. durch das Indossament auf den Indossatar übergehen.[44])

VI. Der Wechsel, die sieben indossablen Papiere des H.G.B. (Art. 301, 302) und die Reichsbankantheilscheine **können kraft Reichsrechtes amortisirt werden.**[45]) Was die übrigen Orderpapiere und indossablen Papiere anbelangt, so entscheidet über die Zulässigkeit der gerichtlichen Kraftloserklärung das Landesrecht. Ist das vernichtete oder abhanden gekommene Papier zuletzt in blanko indossirt worden, so ist der letzte Inhaber berechtigt das Aufgebotsverfahren zu beantragen; anderenfalls derjenige, der das Recht aus der Urkunde geltend machen kann.[46]) Es ist sonach für das Recht der Antragstellung die formelle Gläubigerschaft maassgebend. Derjenige, der als Präsentant des Papiers im eigenen Namen klagen könnte, hat das Aufgebotsverfahren zu beantragen. Also bei dem Vollindossament, auch wenn es nur zum Zweck des Inkasso ertheilt worden, der Indossatar, nicht der Indossant, obgleich er Eigenthümer des Papiers ist. Bei der Verpfändung nach Art. 309 des H.G.B. nicht der Verpfänder, sondern der Pfandgläubiger. Dagegen bei dem Prokuraindossament der Indossant, nicht der Indossatar, denn dieser kann nur im Namen seines Auftraggebers klagen. Hat der Antragsteller das Ausschlussurtheil erwirkt, so ist er dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen.[47])

Für den Wechsel und die sieben indossablen Papiere des H.G.B. ist das formelle Amortisationsrecht durch die Reichscivilprozessordnung geregelt. Für die landesrechtlich amortisirbaren Orderpapiere kommen ihre Bestimmungen zur subsidiären Anwendung. Es gelten jedoch die in den §§ 843—848 enthaltenen Vorschriften der R.C.P.O. als absolut nothwendiges Minimum der Voraussetzungen des Aufgebotsverfahrens für jene landesrechtlich amortisirbaren Orderpapiere, welche in blanko indossirt sind, es müsste denn ein Anspruch in Frage stehen, der in einem Grund- oder Hypothekenbuch eingetragen ist.

---

[43]) Sofern das Papier nicht etwa in dieser Beziehung dem Wechsel landesrechtlich gleichgestellt sein sollte.

[44]) Entscheidungen des R.O.H.G. XIII, 314 ff.

[45]) W.O. 73, H.G.B. 305, C.P.O. 837, Bankstatut § 8. Ueber das Recht nach Einleitung des Amortisationsverfahrens Zahlung oder Deposition der schuldigen Summe zu verlangen s. oben S. 185.

[46]) C.P.O. § 838.

[47]) C.P.O. § 850.

§ 199.

C. Die Inhaberpapiere.[1])

I.—III. Entwickelung. Form. Emissionsbefugniss.

I. Das Inhaberpapier lässt sich **bis in das neunte Jahrhundert** nach Christus zurückverfolgen. Und zwar treten in den Urkunden des Mittelalters zwei Hauptformen der Inhaberklausel auf, die alternative Inhaberklausel, laut welcher die Geltendmachung des verbrieften Rechtes einer namentlich genannten Person oder dem Inhaber des Briefes, und die reine Inhaberklausel, nach welcher sie schlechthin dem Briefinhaber zustehen soll. Die Inhaberklauseln begegnen uns bei den verschiedenartigsten Rechtsverhältnissen. Nicht blos obligatorische Ansprüche, sondern beispielsweise das Mundium, eventuelle Wergeldansprüche, erbrechtliche Befugnisse werden in Inhaberpapieren verbrieft. Die umfassendste Anwendung fanden die Inhaberklauseln in fränkischer Zeit bei dem Versprechen einer auf den Vertragsbruch gesetzten Konventionalstrafe. Die alternative Inhaberklausel erscheint zuerst in langobardischen Urkunden des neunten Jahrhunderts und zwar in der Fassung: tibi aut cui hoc scriptum in manu paruerit, oder tibi aut homini qui hoc scriptum prae manibus habuerit.[2]) Für die reine Inhaberklausel: ad hominem apud quem hoc scriptum in manu paruerit dienen salernitanische Urkunden des zehnten Jahrhunderts als älteste Beispiele.[3]) Aus Flandern und Frankreich[4]) liegen seit dem Ende des drei-

---

[1]) Thöl, Handelsrecht § 222 ff. Endemann, H.R. § 86. Gareis, H.R. § 79. Stobbe, Deutsches Privatrecht § 179 ff. Gengler, Lehrbuch d. d. Privatr. p. 438 ff. Beseler, D. P.R. § 67. Dernburg, Preuss. Privatr. II, § 88. Kuntze, Lehre von den Inhaberpapieren 1857. Von Savigny, Obligationenr. II, 93 ff. Renaud, Beitrag zur Theorie der Obligationen auf den Inhaber, Zeitschr. f. d. R. XIV, p. 315 ff. Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere 1857. Bekker, Die Geldpapiere im Jahrbuch f. d. gem. d. R. I. Binding, Der Vertrag als alleinige Grundlage der Inhaberpapiere in der Zeitschr. f. H.R. X, 400 ff. Sohm ebendaselbst XVII, 80 f. Stein, Skizze einer Theorie der Inhaber- und Orderpapiere 1871. Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund 1873, p. 108 ff. Zur Geschichte insbes. Kuntze a. a. O., ferner in der Zeitschr. f. H.R. II, 570 ff., V, 198 ff. Duncker in der Zeitschr. f. D. R. V, 30 ff. Eigenbrodt in den Jahrbüchern für Dogmatik II, 181 ff. Euler in d. Zeitschr. f. H.R. I, 63 ff. Platner im Archiv f. d. civilistische Praxis XLII, 111 ff. Stobbe in d. Zeitschr. f. H.R. XI, 397 ff. Von Poschinger, Beitrag zur Gesch. der Inhaberpapiere in Deutschland 1875. Gareis, Zeitschr. f. H.R. XXI, 349. Brunner ebendaselbst XXII, 42 ff., XXIII, 225 ff. Hecht, Ein Beitrag zur Geschichte der Inhaberpapiere in den Niederlanden 1869. Brunner, Das französ. Inhaberpapier im Mittelalter 1879. — Foleville, traité de la possession des meubles et des titres au porteur, 2. ed., 1875. Galuppi, dei titoli al portatore 1876.

[2]) Memorie di Lucca IV, 2, App. p. 59 von 850; l. c. V, 2, p. 501 von 873. Zeitschr. f. H.R. XXII, 119 ff.

[3]) Codex Cavensis Nr. 218 von 962, Nr. 257 von 968. Zeitschr. f. H.R. XXII, 505 ff. Brunner, Das französische Inhaberpapier S. 29, Not. 1.

[4]) Margarethe von Flandern a. 1276 a. a. O. p. 30; Brügge 1294, 1295 a. a. O. p. 93, Nachtrag; Beaumanoir (1283), Champagne 1299 a. a. O. p. 30 f.

zehnten, aus Deutschland[5]) seit dem Anfang des vierzehnten Jahrhunderts zahlreiche Urkunden mit der alternativen Inhaberklausel vor. Schuldverschreibungen, Rentenbriefe, Anweisungen und Vollmachtsurkunden enthalten nicht selten die Klauseln: tibi vel habenti, exhibenti has litteras, à N. ou au porteur, ou à celui qui cette lettre portera, delivrera. Die reine Inhaberklausel bieten flandrische und deutsche Urkunden schon im dreizehnten Jahrhundert dar.[6])

Der Präsentant des Papiers war zur gerichtlichen und aussergerichtlichen Geltendmachung des Rechtes befugt. Als Kläger erhob er die Klage im eigenen Namen und brauchte er nicht den Nachweis zu führen, dass ihm die Urkunde von dem ersten Nehmer begeben worden sei.[7]) Der Schuldbrief mit der Inhaberklausel hat, wie ein Iglauer Schöffenspruch des 14. Jahrhunderts sich ausdrückt, „Recht zu dem Gelde", das darin verschrieben ist.[8]) Enthielt der Brief die alternative Inhaberklausel, so konnte der Schuldner dem Präsentanten die Einrede entgegensetzen, dass er die Schuld an den namentlich Genannten als damaligen Inhaber des Briefes bezahlt habe.[9]) Gegen den Inhaber konnte ein Dritter, dem das Papier abhanden gekommen, nur dann durchdringen, wenn das Beweisverfahren ergab, dass jener es in rechtswidriger Weise erworben habe. Dem Schuldner war es dagegen nicht gestattet dem Präsentanten die Thatsache rechtswidrigen Erwerbs entgegen zu halten.[10])

Durch die Anwendung römisch-kanonistischer Theorien hat das Recht der Inhaberpapiere zuerst in Frankreich, dann in Deutschland eine vorübergehende Trübung erlitten, indem die fremdrechtliche Doktrin dem Inhaber den Beweis der Begebung oder sogar der Cession oder den Nachweis der Bevollmächtigung von Seite des namentlich Genannten oder des ersten Nehmers auferlegte. Diese Krisis ist zunächst in den Niederlanden, dann in Frankreich und Deutschland für das Papier mit der reinen Inhaberklausel überwunden worden. Die Entbehrlichkeit des Rechts- oder Vollmachtsnachweises darf bei dem reinen Inhaberpapier heute geradezu als internationales Recht bezeichnet werden. Das Papier mit der alternativen Inhaberklausel ist hie und da zu einem Order- oder zu einem sog. Legitimationspapier degradirt worden. Soweit es eine gesetzliche Regelung nicht erhielt, ist es in Deutschland fast völlig[11]) durch das Papier

---

[5]) Monumenta Boica XVIII, Nr. 47, 51 a. 1306, 1307 bei Duncker, Zeitschr. f. d. R. V, S. 32 f. Nr. 1, 2.

[6]) Lille 1281, 1284, Brunner, Das franz. Inhaberpapier p. 32 f. Lübeck 1282, Köln 1286, Stobbe, Zeitschr. f. H.R. XI, p. 427.

[7]) Zeitschr. f. H.R. XXII, 517, XXIII, 255 ff. Brunner, Das franz. Inhaberpap. 57.

[8]) Zeitschr. f. H.R. XXIII, 256.

[9]) Durch diesen Beweis ledigt er den Brief von der Schuld. Wasserschleben, Sammlung deutscher Rechtsquellen p. 402, cap. 47 a. E. S. Zeitschr. f. H.R. XXII, 55, 56 u. 518.

[10]) Zeitschr. f. H.R. XXIII, 256; Brunner, Das franz. Inhaberpapier 39, 40.

[11]) Ein Beispiel in den Entscheidungen des R.O.H.G. XIX, 276, welches die Bedeutung der Klausel dahingestellt sein lässt. Im Gebiete des englischen und amerikanischen Rechtes kommt sie nicht selten vor. So bei den Checks und bei amerikanischen Staatspapieren. S. oben S. 153. Ueber den Pfandschein des preussischen Gesetzes vom 17. März 1881 s. den Nachtrag am Schluss dieses Abschnittes.

mit der reinen Inhaberklausel verdrängt worden. Demgemäss ist im folgenden, wo das Inhaberpapier schlechtweg genannt wird, darunter das Papier mit der reinen Inhaberklausel gemeint.

II. Dem Inhaberpapiere ist eine derartige **Form der Ausstellung** wesentlich, aus welcher der Wille des Ausstellers hervorgeht, dass dem Präsentanten als solchem die Geltendmachung des verbrieften Rechtes zustehen soll. In der Regel kommt dieser Wille zum Ausdruck durch die Inhaberklausel: dem Inhaber, Ueberbringer, Einlieferer, Vorzeiger, Besitzer u. dgl. Der Inhabervermerk wird ersetzt durch andere Momente, aus welchen der Wille des Ausstellers ein Inhaberpapier zu schaffen ersichtlich wird.[12]) Das ist namentlich dann der Fall, wenn die Urkunde keinerlei Andeutung oder Bezeichnung der Person enthält, welcher die Geltendmachung des Rechtes zustehen soll,[13]) wie z. B. die Billets und Marken des täglichen Transport- und Gesellschaftsverkehrs. Inhaberpapiere in Quittungsform sind die weissen Checks der Reichsbank und die Zinsquittungsscheine der preussischen Grundschuldbriefe. Keinen Ersatz der Inhaberklausel bietet das Offenlassen der Stelle, wo dieselbe stehen könnte, denn der unausgefüllte Platz kann auch dazu bestimmt sein durch einen Namen ausgefüllt zu werden.

Das Inhaberpapier ist manchmal in seinem ganzen Kontexte vom Aussteller geschrieben, sehr oft von ihm unterschrieben. Allein es gibt auch Inhaberpapiere ohne Namensunterschrift des Ausstellers, ein Moment, welches an sich die Annahme ausschliesst, als ob die Verpflichtung des Ausstellers auf einen einseitigen Skripturakt zurückzuführen sei.

III. **Die Befugniss Inhaberpapiere** in rechtswirksamer Weise **zu emittiren**[14]) hat nach gemeinem Rechte jedermann, der sich vertragsmässig verpflichten kann. Die Zweckmässigkeit dieses Rechtssatzes lässt sich hinsichtlich der Geldpapiere in Zweifel ziehen. Allein eine allgemeine Vorschrift, welche etwa die Emission der Inhaberpapiere von besonderer Anerkennung oder Autorisation des Staates abhängig macht, existirt für das gemeine Recht nicht.[15])

Für gewisse Arten von Papieren bestehen jedoch reichsgesetzliche Beschränkungen. Die Aktien, Aktienantheile, Promessen und Interimscheine von Aktienkommanditgesellschaften dürfen nicht auf den Inhaber lauten.[16]) Die genannten Urkunden dürfen von Aktiengesellschaften nur unter gewissen Voraussetzungen als Inhaberpapiere ausgegeben werden, welche für derlei Namenpapiere nicht existiren. Inhaberpapiere mit Prämien können nach dem Reichsgesetz vom 8. Juni 1871 nur auf Grund eines Reichsgesetzes und nur zum Zweck einer Anleihe eines Bundesstaates oder des Reiches emittirt werden. Inhaber-

---

[12]) R.O.H.G. XXII, 54.

[13]) Thöl, H.R. 670.

[14]) Von Poschinger, Die Lehre von der Befugniss zur Ausstellung von Inhaberpapieren 1870.

[15]) Seuffert, Archiv VII, Nr. 223; X, Nr. 91; XIII, Nr. 55; XV, Nr. 237. R.O.H.G. XVII, 150 f.

[16]) H.G.B. Art. 173.

wechsel sind durch die Wechselordnung ausgeschlossen; denn der Wechsel muss den Namen der Person oder die Firma enthalten, an welche oder deren Order gezahlt werden soll.[17]) Banknoten und sonstige auf den Inhaber lautende unverzinsliche Schuldverschreibungen sind durch das Bankgesetz vom 14. März 1875 der freien Privatemission entzogen worden. Mit Rücksicht auf die nahezu allgemeine Geltung, welche das preussische Berggesetz und die ihm nachgebildeten Berggesetze in Deutschland besitzen, mag hier noch angeführt werden, dass nach denselben der Kuxschein nur auf einen bestimmten Namen, niemals auf den Inhaber lauten darf.[18])

Werden solche Papiere trotz des Verbotes ausgegeben, so sind sie untauglich zur Realisirung des verbrieften Rechtes, sie sind nicht das, was sie sein wollen, keine Aktien, keine Prämienscheine, keine Wechsel, Banknoten oder Kuxscheine. Deshalb sind sie aber nicht werthloses Papier, vielmehr können sie unter Umständen vom Inhaber gegen den Aussteller als Inhaberpapiere andrer Art geltend gemacht werden. So hat z. B. der Inhaber der verbotswidrig ausgestellten Inhaberaktien zwar nicht die Stellung des Aktionärs, wohl aber ein ihm als Inhaber des Papiers zustehendes Recht auf Schadenersatz gegen den Ausgeber. Die rechtswidrige Ausgabe von Prämienscheinen und Banknoten wird abgesehen von der privatrechtlichen Behandlung solcher Papiere mit Geldstrafe geahndet.[19])

Partikularrechtlich wird nicht selten die Ausgabe von Geldpapieren auf Inhaber an das Erforderniss landesherrlicher Genehmigung gebunden. Ein preussisches Gesetz vom 17. Juni 1833 macht davon die Ausgabe von Papieren abhängig, wodurch die Zahlung einer bestimmten Geldsumme an den Inhaber versprochen wird. Die Uebertretung des Verbotes ist unter Strafe gestellt, allein das ausgegebene Papier ist nicht nichtig,[20]) vielmehr soll der Aussteller von Amtswegen zur Einlösung und Vernichtung der ausgegebenen Papiere an-

---

[17]) Nicht ausgeschlossen ist ein Wechsel mit der alternativen Inhaberklausel. Allein dieselbe wirkt im Wechsel nur als Orderklausel, da der Inhaber eines solchen Wechsels nicht als Inhaber, sondern nur als Namen- oder Blankoindossatar legitimirt wäre. Es würde also ein Wechsel mit der Klausel: Herrn NN. oder dem Inhaber, wenn er nicht vom Remittenten präsentirt wird, mindestens ein Blankoindossament desselben aufweisen müssen. Die Leipziger Wechselkonferenz (Thöl, Protokolle p. 12) betrachtete die alternative Inhaberklausel als eine Spielart der Orderklausel. Das ist sie zwar an sich nicht, aber im Kontext eines Wechsels kann sie allerdings nur den nach Wechselrecht legitimirten Inhaber, nicht den Inhaber schlechtweg bezeichnen.

[18]) Preuss. Berggesetz § 103.

[19]) Vgl. Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze S. 126 f. Mandry spricht sich für die Giltigkeit der verbotswidrig kreirten Inhaberpapiere mit Prämien aus. Meines Erachtens sind solche Papiere zwar giltig, soweit sie Inhaberpapiere, aber nichtig als Prämienscheine. Der Inhaber eines solchen Papiers hat kein Recht auf die Vornahme der versprochenen Verloosung, denn diese würde der Tendenz des Gesetzes zuwiderlaufen. Vgl. Str.G.B. § 286.

[20]) R.O.H.G. XII, 302. Savigny, Obligationenrecht II, 126 f. Dernburg, Preuss. Pr.R. II, 211. Das preuss. Gesetz trifft nicht den Verkehr mit ausländischen Inhaberpapieren. R.O.H.G. XII, 302.

gehalten werden.[21]) Auf demselben Standpunkte stehen das badische Gesetz vom 5. Juni 1860 betreffend die Ausstellung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber und ein Gesetz für Sachsen-Meiningen vom 18. November 1874. Im Königreich Sachsen dürfen Geldpapiere auf den Inhaber nach § 1040 des bürgerlichen Gesetzbuchs nur mit Genehmigung des Staates ausgegeben werden. Das sächsische Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch vom 30. Oktober 1862 erklärt die ohne Genehmigung der Regierung ausgestellten Werthpapiere auf den Inhaber für nichtig. Ein Braunschweigisches Gesetz vom 30. April 1867 und ein Oldenburgisches vom 1. März 1879 bestimmen, dass Schuldverschreibungen und Verpflichtungsscheine, welche auf den Inhaber lauten und ohne Staatsgenehmigung ausgegeben wurden, dem Inhaber kein Klagrecht gegen den Aussteller, wohl aber einen Anspruch auf Ersatz für allen durch die unbefugte Ausgabe verursachten Schaden gewähren. Ein Schaumburg-Lippesches Gesetz vom 21. Februar 1877 bindet die Ausgabe und den Umlauf von Geldpapieren auf Inhaber an ein landesherrliches Privilegium.[22])

Soweit die verbotswidrig ausgestellten Inhaberpapiere nicht für nichtig erklärt werden, hat der Schuldner, der mehr als 6 Prozent Zinsen versprochen, das durch das Reichsgesetz vom 14. November 1867 gewährleistete Kündigungsrecht, welches nur bei den unter den gesetzlichen Voraussetzungen ausgestellten Inhaberpapieren versagt wird.

Gegen die unbeschränkte Zulässigkeit der Emission von Inhaberpapieren wird mit Recht das praktische Bedenken geltend gemacht, dass sie zu unsoliden Unternehmungen und zur Täuschung des Publikums missbraucht werden kann, da der einzelne Nehmer nicht wissen und kontrolliren könne, wie viel derartige Papiere der Aussteller schon emittirt habe oder noch emittiren werde.[23]) Es ist daher der Vorschlag aufgetaucht, die Emission von Antheilscheinen (Partialobligationen) auf den Inhaber durch Anlegung öffentlicher Bücher, in welche die für den Papierinhaber in rechtlicher Beziehung wesentlichen Thatsachen einzutragen sind, unter die Kontrolle der Oeffentlichkeit zu stellen.[24])

Nicht betroffen werden durch das Erforderniss der Staatsgenehmigung die hinkenden Inhaberpapiere, d. h. diejenigen, bei welchen der Aussteller nur das Recht, nicht die Pflicht hat jedem Inhaber zu leisten (Legitimationspapiere mit der Inhaberklausel). Sie enthalten nicht das Versprechen jedem Inhaber zu leisten. Es gilt nicht jeder Inhaber als der Berechtigte gegen den durch die Urkunde Verpflichteten.[25])

---

[21]) Das Verbot wurde durch Verordnung vom 17. September 1867 auf die neuen Landestheile ausgedehnt mit ausdrücklicher Ausnahme der in Frankfurt üblichen Zahlungsanweisungen auf den Inhaber mit höchstens vierwöchentlicher Präsentationsfrist.

[22]) In Oesterreich verbot eine provisorische Verordnung vom 24. Dezbr. 1847 die Ausgabe von Partialobligationen auf den Inhaber.

[23]) Stobbe, Deutsches Privatrecht III, 200.

[24]) Beschluss der Berner Konferenz der Gesellschaft für Reform und Kodifikation des internationalen Rechtes vom 27. August 1880. Die vorgeschlagene Einrichtung würde auch neben dem Erforderniss der Staatsgenehmigung praktische Bedeutung haben.

[25]) S. oben S. 175.

Fortsetzung.

IV. Die Arten der Inhaberpapiere.

Was die verschiedenen Arten der Inhaberpapiere anbelangt, so zerfallen diese in zwei Hauptgruppen, jenachdem ein Forderungsrecht oder ein anderes Recht darin verbrieft ist.

Zu den nicht obligatorischen Inhaberpapieren gehören die Papiere über Mitgliedsrechte an einer Korporation, wofür die Stammaktie auf den Inhaber als Beispiel dienen mag. Als nichtobligatorische Rechte aus Inhaberpapieren erscheinen ferner das Pfandrecht an einer unbeweglichen Sache bei den älteren landschaftlichen Pfandbriefen Preussens und bei den Handfesten der Bremer Erb- und Handfestenordnung von 1833, das Rentenrecht aus der Grundrente bei Grundrentenbriefen auf den Inhaber, das Recht auf Grundschuldzinsen bei den Zinsquittungsscheinen der preussischen Grundschuldbriefe. Traditionspapiere auf den Inhaber besitzen im Verhältniss zum Aussteller den Karakter eines Forderungspapiers betreffend die Auslieferung der Waare, sie können aber zugleich die Uebertragung des Besitzes und der vom Besitz abhängigen dinglichen Rechte an der Waare vermitteln.

II. **Die Forderungspapiere sind Geldpapiere,** wenn sie die Zahlung einer Summe Geldes zum Inhalt haben. Die Geldpapiere sind wieder entweder verzinsliche oder unverzinsliche. Die Zinsen aus Geldpapieren, welche unter den gesetzlichen Voraussetzungen als Inhaberpapiere ausgegeben sind, unterliegen nicht der Beschränkung des Reichsgesetzes vom 14. November 1867 betr. die vertragsmässigen Zinsen. Der Schuldner hat, wenn auch das relative Zinsmaximum von 6 Prozent überschritten ist, nicht das daselbst eingeräumte Kündigungsrecht. Die Forderungspapiere sind entweder Anweisungen oder Schuldverschreibungen auf den Inhaber, von welchen jene den Auftrag, diese das Versprechen des Ausstellers enthalten, dem Präsentanten des Papiers zu leisten. Das Schuldversprechen aus dem Inhaberpapier kann ein abstraktes oder ein individualisirtes sein. Es ist ein giltiges abstraktes Schuldversprechen, wenn der Schuldgrund darin nicht angegeben wird. Nennt das Papier die causa promittendi, so gilt die Causa für wahr nach den Grundsätzen der Skripturobligationen [1]) und ist maassgebend für die rechtlichen Eigenschaften des Papiers. Doch reicht die Abhängigkeit der Forderung von der Causa nicht weiter, als diese aus dem Papier ersichtlich ist. Unter den Geldpapieren sind ferner zu unterscheiden solche, welche zum Zwecke grösserer Kreditoperationen nach einem einheitlichen Plane in Masse emittirt werden und Einzelpapiere, welche zum Abschluss einzelner wirthschaftlich selbständiger Geschäfte begeben werden. Im ersteren Falle ist der einzelne Begebungsakt nur Theilakt der Gesammtemission; das einzelne Papier wird mit Rücksicht auf die der Gesammtemission zu Grunde liegende einheitliche Causa als Theilobligation, Partialobligation, Antheilschein bezeichnet. Bezüglich der Partialobligationen kommen gewisse

[1]) S. oben S. 168 f.

rechtspolitische Rücksichten in Betracht, welche bei dem ad hoc emittirten Geldpapier nicht obwalten. Es kann sich bei jenen insbesondere das Bedürfniss nach Rechtssätzen ergeben, welche eine gemeinschaftliche Wahrung der Gläubigerinteressen ermöglichen.[2])

Unter den Geldpapieren auf den Inhaber sind insbesondere hervorzuheben:[3])

A. **Reichspapiere, Staatspapiere** und andere Theilobligationen, welche vom Reiche, von Bundesstaaten oder von öffentlichrechtlichen Korporationen zur Aufnahme umfassender Anlehen emittirt werden.

B. **Theilobligationen, welche von Privatkorporationen oder von einzelnen Personen zu gleichem Zweck ausgegeben werden.** Unter ihnen ragen an wirthschaftlicher Bedeutung die Papiere über Eisenbahnschulden hervor, Prioritätsobligationen oder Prioritäten genannt. Die häufig darin verbriefte Einräumung eines Pfandrechtes ist in den Rechtsgebieten des Grund- und Pfandbuchsystems rechtlich wirkunglos, weil die Entstehung des Pfandrechts dessen Eintragung im Grund- oder Hypothekenbuche voraussetzt. Der Vorschlag für die Eisenbahnschulden besondere Grundbücher, Eisenbahnbücher zu schaffen, welche die Eintragung eines Pfandrechtes ermöglichen sollen, ist im deutschen Reiche durch einen 1879 und 1880 eingebrachten Gesetzentwurf angeregt, in Oesterreich durch ein Gesetz vom 19. Mai 1874 zur Ausführung gebracht worden.

C. Die sogen. (neueren) **Pfandbriefe der landschaftlichen und städtischen Kreditvereine** und die sogen. **Hypothekenbriefe der Hypothekenbanken.** Der Kreditverein oder die Hypothekenbank gibt Darlehen gegen hypothekarische Sicherheit und emittirt auf Grund der erworbenen Forderungen Pfandbriefe oder Hypothekenbriefe, welche in jenen ihre Deckung haben sollen. Sie sind aber nur dem Namen nach Papiere mit Realsicherheit. Der Inhaber des Pfand- oder Hypothekenbriefes hat keinerlei Vorrecht vor den Personalgläubigern des emittirenden Instituts. Das Einführungsgesetz zur Reichskonkursordnung eröffnete in § 17 der Landesgesetzgebung den Weg für die Inhaber derartiger Papiere die Bestellung eines Faustpfandes im Sinne des § 40 der Konkursordnung an den hypothekarischen Forderungen des Instituts zu ermöglichen, indem einem sog. Pfandhalter als Vertreter der sämmtlichen Pfandbriefinhaber der Gewahrsam der über die Forderungen lautenden Urkunden übertragen wird. Ein dem Reichstage 1879 und 1880 vorgelegter Gesetzentwurf betreffend das Faustpfandrecht für Pfandbriefe und ähnliche Schuldverschreibungen ist nicht zur legislativen Erledigung gelangt.

D. Die projektirten **Landeskulturrentenbriefe** des preussischen Gesetzes vom 13. Mai 1879, betreffend die Errichtung von Landeskulturrentenbanken.

E. **Die Zinsscheine** (Zinsabschnitte, Zinskupons, Kupons), Nebenpapiere,

---

[2]) Vgl. das Einführungsgesetz zur Konkursordnung § 17.

[3]) Reiches Material enthält die als Manuskript gedruckte Denkschrift von R. Beisert, Syndikus der Kaufmannschaft von Berlin: Materialien zur Frage der international übereinstimmenden Gesetzgebung über Inhaberpapiere, Berlin 1879.

welche dem verzinslichen Haupt- oder Stammpapier beigegeben sind. Sie enthalten ein individualisirtes Schuldversprechen, nämlich ein Zinsversprechen. Es kann daher, wo es untersagt ist Zinsen von Zinsen zu fordern, der Inhaber wegen versäumter Einlösung des Kupons von dem Betrag seiner Zinsenforderung keine Verzugszinsen beanspruchen.[4]) Wenn das fällige Hauptpapier und die fälligen Kupons gleichzeitig präsentirt werden, der Schuldner aber nur das Hauptpapier und nicht auch die Kupons einlösen will, während der Präsentant auf eine solche nur theilweise Befriedigung seiner Forderung nicht eingeht, so ist der Schuldner bezüglich des fälligen Hauptpapiers in Verzug gekommen, weil der Kupon nur eine Zinsenforderung, nicht eine abstrakte Forderung verbrieft.[5]) Da die im Zinsschein enthaltene causa promittendi nach den Grundsätzen der Skripturobligation für wahr zu halten ist, so gilt die Zinsenforderung zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers als existent, auch wenn die Hauptforderung nicht entstanden oder getilgt ist. Der Erwerber des Kupons hat ein Recht auf Einlösung desselben, auch wenn der Aussteller nur den Kupon, nicht auch das Hauptpapier emittirt haben sollte, oder wenn er etwa das Hauptpapier regelrecht eingelöst hätte. Daher ist andrerseits der Schuldner befugt bei Einlösung des Hauptpapiers den Betrag der fehlenden, noch nicht fälligen Kupons abzuziehen.[6])

F. **Der Gewinnantheilschein**[7]) **oder Dividendenschein**, ein Nebenpapier, welches mit Namen- oder Inhaberaktien oder mit anderen Korporationspapieren (z. B. Reichsbankantheilscheinen) ausgegeben wird und den Inhaber berechtigt den auf das Hauptpapier entfallenden Gewinnantheil zu erheben. Auch der Dividendenschein enthält kein abstraktes Schuldversprechen; die Causa des Dividendenanspruchs ist der statutenmässig festgestellte Gewinn des Unternehmens, welcher an die Aktionäre vertheilt werden soll.[8])

G. **Inhaberpapiere mit Prämien**, Prämienscheine, Anlehensloose „Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in welchen allen Gläubigern oder einem Theile derselben ausser der Zahlung der verschriebenen Geldsumme eine Prämie dergestalt zugesichert wird, dass durch Ausloosung oder durch eine andere auf den Zufall gestellte Art der Ermittlung die zu prämiirenden Schuldverschreibungen

---

[4]) Seuffert, Archiv XX, 59: Die Zinskupons unterliegen nach der Regel: accessio accessionis non datur dem gesetzlichen Verbot der Zinsen von Zinsen. R.O.H.G. X, 213 Literaturangaben betr. die rechtliche Natur des Zinskupons a. a. O. p. 214.

[5]) R.O.H.G. XXV, 257.

[6]) Ueber die Einlösung von Effekten, an welchen noch nicht fällige Kupons fehlen s. Beisert a. a. O. p. 38.

[7]) Diesen Ausdruck gebrauchen öfter das Reichsstrafgesetzbuch § 149 und die C.P.O. § 843 ff.

[8]) Durch gehörige Feststellung der Dividende ist ein definitives von den Verlusten späterer Jahre unabhängiges Gläubigerrecht erworben. R.O.H.G. XVIII, 155. Ist eine Dividende nicht festgestellt worden, so hat der Inhaber des Dividendenscheins kein Recht diese Feststellung zu verlangen. R.O.H.G. IX, 273. Ueber die rechtliche Natur des Dividendenscheins s. Grünhut in dessen Zeitschr. I, 376 ff., der aber in der Unselbständigkeit des Dividendenscheins zu weit geht. Cf. R.O.H.G. XVIII, 158.

und die Höhe der ihnen zufallenden Prämien bestimmt werden sollen". [9]) Sie pflegen bei Aufnahme sog. Lotterieanlehen ausgegeben zu werden. [10])

H. **Promessen** aus dem Promessen- oder Heuergeschäft ausgestellt von dem Besitzer eines Loospapiers über die damit verbundene Gewinnhoffnung.

I. **Lotterieloose** der Klassen- oder Zahlenlotterie.

K. **Banknoten.** Ueber den rechtlichen Karakter der Banknote herrscht Streit. Manche wollen sie als Forderungspapiere, [10a]) manche als Papiergeld [11]) betrachtet wissen, andere vindiciren ihr einen gemischten Karakter. [12]) Im Verhältniss zum Aussteller hat sie ohne Zweifel den Karakter des Forderungspapiers. Die Bank ist verpflichtet die präsentirte Banknote mit gesetzlichem Gelde einzulösen. Dritten gegenüber dient sie als usuelles Papiergeld. Wird sie angenommen, so liegt darin eine Zahlung, nicht eine datio in solutum.

L. **Inhaberanweisungen.** Unter ihnen sind insbesondere die Bankanweisungen oder Checks zu nennen „Anweisungen auf das Guthaben des Ausstellers bei dem die Zahlungen desselben besorgenden Bankhause oder Geldinstitute" [13]).

M. **Der für den Einzelfall ausgestellte Schuldbrief.** Ist er unverzinslich, so würde er allerdings unter den Wortlaut des in § 55 des Reichsbankgesetzes enthaltenen Verbotes fallen und daher bei Strafe nicht ausgegeben werden dürfen. Allein § 55 des Bankgesetzes hat offenbar nur den Karakter eines zu Gunsten der Banknoten erlassenen Konkurrenzverbotes. Nicht die vereinzelte Ausstellung von unverzinslichen Schuldscheinen, sondern nur eine derartige Emission, welche in solchen Papieren thatsächliche Zahlungsmittel schaffen würde, soll unter Strafe gestellt werden. Es wird daher die Ausstellung eines Gutscheins oder Bons auf den Inhaber, wo sie früher gestattet war, auch fernerhin im Einzelfalle erlaubt sein, namentlich, wenn es sich dabei nur darum handelt die Zahlung an einem anderen Orte zu vermitteln.

Den Geldpapieren auf den Inhaber stehen als eine besondere Gruppe **diejenigen Forderungspapiere gegenüber, bei welchen nicht die Zahlung einer Summe Geldes, sondern eine andere Leistung in Frage steht.** Zu ihnen gehören:

Die Talons, Erneuerungsscheine, Zins- oder Dividendenleisten, laut welchen der Inhaber die Aushändigung von neuen zum Hauptpapier gehörigen Zins- oder

---

[9]) Definition des Reichsgesetzes vom 8. Juni 1871.

[10]) Ueber die bei Prämienscheinen obwaltenden Emissionsbeschränkungen s. oben S. 198, über die Verkehrsbeschränkungen unten S. 210.

[10a]) Kuntze, Inhaberpap. § 111.

[11]) Unger, Inhaberpap. 10.

[12]) Knies, Kredit 198 ff. und insbes. 286: Die Note fungirt zugleich als Forderungsschein an die Bank und als Baarzahlungsmittel mit „definitiver" Zahlung, wenn ihre Entgegennahme nicht geweigert wird.

[13]) Wechselstempelsteuergesetz vom 10. Juni 1869 § 24, Z. 1. Vgl. Knies, Kredit 273 ff. Ueber die Quittungschecks der Reichsbank s. oben S. 198.

Dividendenkupons verlangen kann. Der Talon enthält kein abstraktes Schuldversprechen, er verspricht nur die für das Hauptpapier auszufertigenden Kupons. Andrerseits ist er auch nicht ein blosses Legitimationspapier, sondern ein wahres Inhaberpapier [14]). Der Aussteller ist nicht blos berechtigt dem Präsentanten des Talons die Kupons ohne Prüfung der Legitimation mit liberirender Wirkung auszuhändigen, sondern, wenn nicht eine bestimmte Voraussetzung vorliegt, dazu auch verpflichtet, ohne die Einlösung des Talons von der Vorlegung des Hauptpapiers abhängig machen zu können. [15]) Allein der Aussteller darf die neue Zinsscheinreihe an den Inhaber des Talons nicht verabfolgen, wenn der als solcher ausgewiesene Inhaber des Hauptpapiers dagegen Widerspruch erhebt. [16]) Im Fall einer solchen Kollision sind die Kupons dem Präsentanten des Hauptpapiers zu verabfolgen. [17]) Diese rechtliche Behandlung des Talons lässt sich nur daraus erklären, dass er im Verhältniss zum Aussteller als ein Inhaberpapier gilt, welches **ohne das Hauptpapier nicht übertragen werden kann.** Der Schuldner muss eine etwaige Uebertragung des vom Hauptpapier getrennten Talons ignoriren, wenn ihm durch Vorlegung des Hauptpapiers der Beweis geführt wird, dass der Taloninhaber nicht Inhaber des Hauptpapiers sei. Der Talon wird ausgefertigt um bei Abhebung der Kupons die Vorlegung des Hauptpapiers zu ersparen, hat aber nicht die Bedeutung eines Papiers von selbständiger Cirkulationsfähigkeit. Könnte er ohne das Hauptpapier übertragen werden, so müsste die Ausfolgung der Kupons an den Präsentanten des Hauptpapiers von einem vorgängigen vergeblichen Aufgebot des Talons, beziehungsweise von dem Ausgange des Rechtsstreites mit dem Taloninhaber abhängig gemacht werden. [18]) Allein ein Aufgebotsverfahren findet über abhanden gekommene Talons in der

---

[14]) Anderer Ansicht Dernburg, Preuss. Privatr. II, 212.

[15]) Das Recht der Legitimationsprüfung ist häufig durch den Wortlaut des Talons ausgeschlossen. Talon zu der Oberschlesischen Prioritäts-Obligation Litt. D... Der Produzent dieses Talons erhält ohne weitere Prüfung seiner Legitimation die für die vorstehend bezeichnete Prioritätsobligation neu auszufertigenden Zinskupons für die nächsten zehn Jahre. Talon zu den Stammaktien Litt. B der Magdeburg-Leipziger Eisenbahngesellschaft: Der Präsentant dieses Talons Nr... erhält gegen Ablieferung desselben ohne weitere Prüfung seiner Legitimation die für die vorstehend bezeichnete Stammaktie neu auszufertigenden Dividendenscheine ... sofern dagegen seitens des als solchen legitimirten Inhabers der Aktie bei dem Direktorium der Magdeburg-Leipziger Eisenbahngesellschaft vorher kein schriftlicher Widerspruch eingegangen ist.

[16]) R.O.H.G. X, 313; XVII, 32 über Zinsleisten, XVII, 31 über Dividendenleisten.

[17]) Preussisches Gesetz vom 18. März 1869, betr. die Ausgabe von Talons zu den Preuss. Staatsschuldverschreibungen. Wenn der Inhaber der Schuldverschreibung rechtzeitigen Widerspruch erhebt, so soll die Ausweisung der neuen Kuponserie nebst Talon an den Vorzeiger der Schuldverschreibung geschehen. Preuss. Rentenbankgesetz vom 13. Mai 1879, § 38. Statut der Reichsbank § 9: Ist von dem Verluste eines Talons Anzeige gemacht, so vertritt die Vorlegung des Antheilscheins die Einlieferung des Talons. Vgl. kön. Sächsisches Ges. vom 6. März 1879, § 30, Hessisches Ges. v. 4. Juni 1879, A. 14.

[18]) Die Aushändigung neuer Zinsscheinreihen könnte diesfalls gleichwohl auf den vom Inhaber des Hauptpapiers erfolgten Widerspruch hin gesperrt werden.

Regel nicht statt,[19]) weil der Talon schon durch die Vorlegung des Hauptpapiers entkräftet wird. Aus der accessorischen Natur des Talons, welcher ja nur die für das Hauptpapier auszufertigenden Kupons verspricht, ergibt sich die Konsequenz, dass mit der Einlösung und mit der Amortisirung[20]) des Hauptpapiers der Talon erloschen ist.

Als Forderungspapiere auf den Inhaber, welche nicht Geldpapiere sind, können auch die **Traditionspapiere** auf den Inhaber genannt werden. Inhaberkonnossemente sind in Deutschland nicht üblich. Wohl aber werden mitunter die Lagerscheine auf den Inhaber gestellt.[21]) Zu den Forderungspapieren der gedachten Art gehören ferner regelmässig die **Billets des Transportverkehrs** (Eisenbahn-, Dampfschiffahrtsbillets und ähnliche Passagierkarten), **die Eintrittskarten** (Theater-, Konzert-, Ausstellungsbillets, Eisbahnmarken), die **Speise-, Trink-** und **Bademarken, Handschuhbons** u. dgl. m.[22]) Manche wollen derartige Papiere nur als Legitimationspapiere gelten lassen und bezeichnen sie als unechte Inhaberpapiere. Allein es ist nicht abzusehen, was der Ausstellung eines echten Inhaberpapiers über die in Frage stehenden Leistungen im Wege stehen soll.[23]) Nicht die Cirkulationstendenz karakterisirt das Inhaberpapier, sondern die Absicht des Ausstellers erstens sich der Pflicht der Legitimationsprüfung zu entheben und zweitens sich des Rechtes dazu zu begeben. Ob bei einer einzelnen Papiergattung nur die erste, nicht auch die zweite Absicht vorwaltet, darüber entscheidet zunächst der Wortlaut des Papiers oder des seiner Emission zu Grunde liegenden Statuts und eventuell die Verkehrssitte.[24]) Diese legt aber den angeführten Papieren die Eigenschaft des Inhaberpapiers bei.[25])

---

[19]) Preuss. Ges. vom 18. März 1869, vom 13. Mai 1879 § 46 (Rentenbankgesetz) Reichsbankstatut § 9. Oesterr. Gesetz vom 2. Juli 1868, Badisches vom 3. März 1879, § 105, Sächs. v. 6. März 1879, § 2, Anhalt v. 10. Mai 1879, § 4, Weimar v. 10. Mai 1879, § 12, Hessisches Gesetz vom 4. Juni 1879, A. 14.

[20]) So auch das Oldenburgische Gesetz vom 5. April 1867, Art. 12, das Würtembergische Gesetz vom 18. August 1879, Art. 16, welche ein Aufgebot des Talons gestatten.

[21]) Ueber die Werthpapierqualität eines solchen Lagerscheins R.O.H.G. XXV, 352.

[22]) Für die juristische Sichtung der Marken und Karten des täglichen Verkehrs ist noch Vieles zu thun. Einen schätzenswerthen Beitrag bietet W. Fuchs, Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs in der allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung 1880, Nr. 88 bis 98.

[23]) Vgl. Knies, Kredit 182.

[24]) Die Karten und Marken des täglichen Verkehrs lauten entweder auf Namen oder nicht. Ersterenfalls hat nur der Genannte das Recht auf die Leistung. Um die Feststellung der Personenidentität zu erleichtern, enthält die Karte mitunter die Photographie des Genannten (Abonnementbillets des Berliner zoologischen Gartens). Die Namenkarte kann aber auch sog. Legitimationspapier, hinkendes Namenpapier sein (Pelz-Konservirungsschein). Lautet die Karte oder Marke nicht auf den Namen, so kann sie sein a. echtes Inhaberpapier, b. sog. Legitimationspapier, hinkendes Inhaberpapier (Garderobemarken), c. blosses Beweiszeichen der Zahlung (s. Fuchs a. a. O.).

[25]) Beispielsweise würde es der Verkehrssitte entschieden widersprechen, wenn etwa eine Bahnverwaltung eines Tages von jedem Passagier, der sein Billet präsentirt, den vielfach unmöglichen Nachweis verlangen würde, dass er es von ihr gekauft habe.

Fortsetzung.

V. Der Rechtserwerb.

Das Rechtsverhältniss aus dem Inhaberpapier, wie es in der Regel durch die Begebung desselben entsteht,[1]) gestaltet sich verschieden nach seiner materiellen und nach seiner formellen Seite hin. Zur Geltendmachung des verbrieften Rechtes bedarf es nur des thatsächlichen Papierbesitzes. Der jeweilige Inhaber ist ohne Rücksicht auf sein Recht am Papier in der Lage das darin verbriefte Recht auszuüben. Während die Ausübung des Rechtes nur den Besitz des Papiers voraussetzt, fordert der Erwerb des Rechtes das Eigenthum am Papier. Das materielle Rechtsverhältniss deckt sich mit dem Rechte am Papier. Die Rechtssätze über den Erwerb des Papiereigenthums sind die Rechtssätze über den Erwerb des verbrieften Rechtes.[2])

Nur derjenige, welcher Eigenthümer des Papiers wird, erwirbt das Recht aus dem Papier. Nur durch den Erwerb des Papiereigenthums wird das Mitgliedsrecht an der Aktiengesellschaft, die Hypothek, das Rentenrecht, die Forderung, das Eigenthum der im Lagerschein verzeichneten Waare u. s. w. erworben. An allen durch Inhaberpapiere verbrieften Rechten gibt es einen vom Rechte des Auktors unabhängigen gutgläubigen Erwerb, denn der redliche Erwerber wird durch die Uebergabe des veräusserten Papiers nach Art. 307 des H.G.B. Eigenthümer, auch wenn sein Auktor es nicht war. Das frühere Eigenthum am Papier erlischt. Ebenso erlöschen Pfandrechte und sonstige dingliche Rechte am Papier. Der gutgläubige Erwerber erwirbt das verschriebene Recht frei von allen Beschränkungen, welche der Ausübung des vollen aus dem Papier ersichtlichen Rechtsinhalts im Wege stehen würden. Ob das Papier seinem Besitzer gestohlen oder sonst wider Willen abhanden gekommen sei, ist für das Recht des redlichen Erwerbers irrelevant.[3]) Wer das Papier von einem Eigenthümer desselben erwirbt, wird Eigenthümer, auch wenn er weiss, dass das Papier einem Vormann seines Auktors abhanden gekommen sei. Gleichgiltig ist es, ob der redliche Erwerb ein oneroser oder lukrativer war.

Gegen den unredlichen Erwerber hat der Eigenthümer eine Klage auf Herausgabe des Papiers. Sie kann als Vindikation bezeichnet werden, darf aber

---

[1]) S. darüber oben S. 167, 168.

[2]) Vgl. oben S. 163.

[3]) H.G.B. Art. 307. Goldschmidt in der Zeitschr. f. Handelsr. IX, 55 ff. Art. 307 gilt nicht für ausser Kurs gesetzte Papiere, gemäss landesrechtlicher Vorschrift. Reichsgesetz vom 5. Juni 1869 die Einführung des H.G.B. betr. § 3, Z. 6. Ueber die landesrechtlichen Einführungsgesetze zum H.G.B., welche die Art. 307, 306 bei ausser Kurs gesetzten Inhaberpapieren ausschliessen, s. Keyssner in Busch Archiv VI, S. 232 ff. Art. 307 gilt nicht für verbotswidrig ausgestellte Inhaberpapiere vermöge besonderer landesgesetzlicher Bestimmung, so nach dem königl. sächsischen Einführungsgesetz § 17, 1, 2. Art. 307 ist unter Umständen unwirksam gegenüber den im Auslande einlösbaren Papieren. R.O.H.G. XIV, 227, XVI, 26. Er bezieht sich nicht auf die hinkenden Inhaberpapiere (sog. Legitimationspapiere). S. oben S. 175, 176.

allerdings, da der Kläger behaupten und eventuell beweisen muss, dass der Beklagte den Besitz in unredlicher Weise erworben habe, nicht als eine römischrechtliche Vindikation aufgefasst werden.

Einzelne Landesrechte enthalten Bestimmungen, welche dem Besitzer noch günstiger sind. Diese günstigeren Bestimmungen bleiben in Kraft.[4])

Zulässig ist die Vindikation des Papiers im Konkurs eines Inhabers, welchem das Papier nicht zum Zweck der Uebereignung, also nicht in der Absicht ihn zum Subjekte des verbrieften Rechtes zu machen übergeben worden ist. Die Aussonderungsklage wird diesfalls die Thatsache der Uebergabe zu anderem Zwecke z. B. zu Depositum, zu Pfand, in Verkaufskommission u. dgl. behaupten müssen. Selbstverständlich setzt die Vindikation im Konkurs die gehörige Individualisirung des auszusondernden Objektes voraus. Für dieselbe wird in erster Linie die Serie und Nummer des Papiers in Betracht kommen.[5])

Das Papier und mit ihm das darin verbriefte Recht kann Gegenstand eines Pfandrechts werden. Zur Bestellung eines Faustpfandes an Inhaberpapieren bedarf es nur eines Pfandvertrags und der Uebergabe des Papiers.[6]) Der gutgläubige Pfandnehmer erwirbt das Pfandrecht auch wenn der Verpfänder zur Verpfändung nicht befugt war. Ist die Forderung aus dem Inhaberpapier fällig geworden, so ist der Pfandgläubiger berechtigt[7]) und verpflichtet[8]) dieselbe im Interesse des Pfandschuldners rechtzeitig geltend zu machen. Den etwaigen Ueberschuss über den Betrag seiner Pfandforderung hat er an den Pfandschuldner herauszugeben. Ist die Forderung aus dem Inhaberpapier noch nicht fällig, so muss der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem Pfande nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen erwirken. Sofern gerichtliche Distraktion des Pfandes vorgeschrieben ist, kann sie auch bei dem verpfändeten Inhaberpapier nicht umgangen werden. Haben die Papiere einen Markt- oder Börsenpreis, so wird die Veräusserung durch einen Mäkler zum Tageskurse von Manchen ohne Weiteres für zulässig erachtet. Allein soweit nicht in dieser Beziehung besondere landesgesetzliche Vorschriften bestehen[9]) und soweit nicht die öffentlichen Kreditinstitute und Pfandanstalten besondere Veräusserungsprivilegien besitzen, müssen auch bei marktgängigen Inhaberpapieren die allgemeinen Rechtssätze über die Geltendmachung des Faustpfandrechtes zur Anwendung gebracht werden. Eine besondere Art der Verpfändung von Inhaberpapieren ist das

---

[4]) Z. B. Sachsen Weimar'sches Gesetz v. 9. April 1879, die Rechte an den auf den Inhaber lautenden Staatsschuldurkunden betr. § 2: Die in § 1 bezeichneten Urkunden sind weder der Eigenthumsklage noch einer anderen dinglichen Klage unterworfen.

[5]) Dernburg, Preuss. Pr.R. II, 283.

[6]) Preuss. Landrecht I, 20, § 286, Sächs. G.B. § 499. H.G.B. Art. 309. Zulässig ist unter Kaufleuten die Bestellung eines vertragsmässigen Pfandrechts an allen Inhaberpapieren, welche der eine Kontrahent künftig einmal seitens des anderen erhalten werde. R.O.H.G. XV, 423.

[7]) R.O.H.G. XVII, 156: Die Hingabe der Inhaberpapiere zum Faustpfand involvirt unzweifelhaft eine eventuelle Uebertragung derselben an den Gläubiger zur Geltendmachung für eigene Rechnung.

[8]) Arg. Protokolle zum H.G.B. 4576. Sächs. Gesetzbuch § 501.

[9]) Sächs. Gesetzb. § 499, 1042.

sog. Lombardgeschäft. Die zu Pfand gegebenen Papiere werden von vorneherein nur bis zu einer bestimmten Höhe des Kurswerthes beliehen. Sinkt der Kurs, so hat der Pfandgläubiger ein sofortiges Kündigungsrecht, dessen Ausübung die Fälligkeit der Darlehensforderung herbeiführt, falls nicht der Pfandschuldner rechtzeitige Nachschüsse an Geld oder gleichartigen Papieren leistet, welche die Deckung auf das ursprüngliche Verhältniss erhöhen.[10])

Werden Inhaberpapiere zu Niessbrauch[11]) gegeben, so ist daran im Zweifel ein verus ususfructus bestellt worden. Der Niessbraucher zieht den Erlös der Zinskupons und Dividendenscheine. Wird das Papier durante usufructu fällig, so hat er dasselbe zur Einlösung zu präsentiren und es tritt die Einlösungssumme als Gegenstand eines uneigentlichen Niessbrauchs an die Stelle des Papiers. Dagegen ist der Usufruktuar nicht berechtigt, die zu Niessbrauch gegebenen Papiere, mögen sie nun kurshabende sein oder nicht, im Wege der Veräusserung zu verwerthen.[12]) Nach Beendigung des Niessbrauchs muss der Niessbraucher die nicht fällig gewordenen Papiere dem Eigenthümer in specie restituiren. An Stelle der fällig gewordenen und eingelösten Papiere ist der Betrag der Einlösungssumme herauszugeben. Sind Loospapiere zu Niessbrauch bestellt worden, so ist der Niessbraucher befugt den Gewinn zu beheben und während der Dauer des Niessbrauchs zu nutzen; doch ist der Gewinn, weil er nicht unter den Gesichtspunkt der Zinsen fällt, sondern als ein Zuwachs zum Kapital erscheint, finito usufructu vom Niessbraucher zu restituiren.[13]) An Banknoten ist nur ein Quasiususfruktus möglich.

Bei dem Verkauf von Inhaberpapieren haftet der Verkäufer im Zweifel nur für die Echtheit und für die Begebbarkeit des Papiers. Ist das Papier unecht oder bereits amortisirt, so ist das Geschäft wegen wesentlichen Irrthums nichtig.[14]) Für die Bonität der Forderung steht der Verkäufer nicht ein, es müsste denn dolus oder besondere Verabredung vorliegen. Da bei redlichem Erwerb das Eigen-

---

[10]) Reichsbankges. § 20 und Zeitschr. f. Handelsr. XXIII, Beilageheft 254 ff. Salings Börsenpapiere, erster Theil, 3. Aufl.: Die Börse und die Börsengeschäfte (Siegfried) 2. Ausg., S. 236 ff. (die Lombardirung von Effekten).

[11]) Hanausek, Die Lehre vom uneigentlichen Niessbrauch nach gemeinem Recht 1879, S. 136 ff.

[12]) Inhaberpapiere, welche starken Kursschwankungen unterworfen sind, eignen sich daher schlecht zur Bestellung eines eigentlichen Ususfructus.

[13]) Hanausek a. a. O. 140. Galuppi, titoli al portatore 183 ff. Dernburg, Preuss. Privatr. 1, § 285, Not. 5 verweigert dem Niessbraucher auch die Nutzung des Prämiengewinns. Die Frage ist namentlich in der französischen Literatur vielfach ventilirt worden. Buchère, traité des valeurs mobilières et effets publics n. 457; Foleville traité sur la possession des meubles et des titres au porteur 471 f.

[14]) Ist das Amortisationsverfahren nur erst eingeleitet, so hat nach R.O.H.G. V, 234 der Käufer keinen Anspruch auf Rückgewährung des Kaufpreises oder auf Schadloshaltung wegen Entwährung, es müsste denn das Verfahren bereits soweit vorgeschritten sein, dass das Endresultat vom Käufer durch Anwendung der dagegen zulässigen Maassregeln nicht mehr abgewendet werden konnte. Dagegen Dernburg, Preuss. Privatr. II, § 143, Not. 10. Die Opposition des französischen Rechtes schliesst als Zahlungs- und Umlaufssperre (s. unten S. 227 f.) die Begebbarkeit des Papiers aus. Cf. R.O.H.G. XVI, 22.

thum des früheren Eigenthümers erlischt, bei unredlichem Erwerb die mala fides den Regress ausschliesst, so kann bei Veräusserung von Inhaberpapieren in Bezug auf das habere licere eine Eviktionsleistung des veräussernden Nichteigenthümers nicht in Frage kommen. Bei dem Verkauf des Hauptpapiers gelten die noch nicht fälligen Kupons als mitverkauft.[15]) Schwebende Kupons sind aber in dem Kaufpreis nicht inbegriffen; es werden vielmehr dem Verkäufer die vom letzten Zinstermin bis zum Lieferungstage laufenden Zinsen, die sog. Stückzinsen usancemässig ersetzt.[16]) An verschiedenen Börsen, so namentlich an der Berliner Börse besteht für die am Börsenplatz zu erfüllenden Kaufgeschäfte über Werthpapiere die Usance, dass der Verkäufer die verkauften Papiere dem Käufer in sein Geschäftslokal zu liefern hat und dagegen den Kaufpreis in Empfang nimmt.[17])

Reichsgesetzliche Verkehrsbeschränkungen bestehen in Bezug auf Inhaberpapiere mit Prämien.[18]) Derlei Papiere, welche nach dem 14. Juni 1871 im Inlande verbotswidrig und welche nach dem 30. April 1871 im Auslande ausgegeben worden sind, dürfen weder weiter begeben, noch an den Börsen, noch an anderen zum Verkehr mit Werthpapieren bestimmten Versammlungsorten zum Gegenstande eines Geschäftes oder einer Geschäftsvermittlung gemacht werden. Verboten ist auch die öffentliche Ankündigung, Ausbietung oder Empfehlung solcher Papiere und die Notirung zur Feststellung des Kurswerthes. Ausländische Inhaberpapiere mit Prämien, welche vor dem 1. Mai 1871 ausgegeben worden sind, müssen, um verkehrsfähig zu sein, behördlich abgestempelt worden sein.[19]) Rechtsgeschäfte über verbotswidrig ausgestellte inländische und über ungestempelte ausländische Prämienscheine sind als Rechtsgeschäfte über res extra commercium zu behandeln.[20])

Bei Geldstrafe ist es durch das Bankgesetz § 11, 57 verboten ausländische Banknoten oder sonstige auf den Inhaber lautende unverzinsliche Schuldverschreibungen, welche ausschliesslich oder neben anderen Werthbestimmungen in Reichswährung oder einer deutschen Landeswährung ausgestellt sind, zur Leistung von Zahlungen zu verwenden.

Die gerichtliche Pfändung von Inhaberpapieren ist durch § 722 der Reichscivilprozessordnung geregelt. Gepfändete Inhaberpapiere werden, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, vom Gerichtsvollzieher aus freier Hand zum Tageskurse verkauft; wenn sie einen solchen Preis nicht haben, sind sie nach den allgemeinen Bestimmungen zu versteigern.

---

[15]) Das Fehlen von Zins- und Dividendenscheinen lässt die Leistung als eine unvollständige erscheinen und ist nicht als ein Mangel in der Qualität des Kaufobjektes aufzufassen. R.O.H.G. I, 166. Dernburg, Preuss. Privatr. II, § 146, Not. 5.

[16]) Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse vom 21. Dezember 1880, § 6, Hamburger Usancen, Zeitschr. f. Handelsr. XXIV, 555. Ueber die Berechnung der Stückzinsen s. Salings Börsenpapiere a. a. O. p. 29 ff.

[17]) Bedingungen der Berliner Fondsbörse § 1.

[18]) Reichsgesetz vom 8. Juni 1871. Vgl. Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze 130 f.

[19]) Die Abstempelung regelt die Verordnung des Bundesraths vom 19. Juni 1871.

[20]) R.O.H.G. XX, 418.

Fortsetzung.

VI. Die Geltendmachung des Rechts aus dem Inhaberpapier.

Zur Geltendmachung des Rechtes aus dem Papier genügt der thatsächliche Besitz. Sie steht nicht bloss dem präsentirenden Eigenthümer, sondern jedem Papierinhaber als Präsentanten zu. Bei Forderungspapieren, auf welche sich die Kontroverse über die rechtliche Natur der Inhaberpapiere nahezu ausschliesslich konzentrirt, hat jeder Inhaber, weil er nach dem Wortlaute des Papiers als Destinatär der Leistung erscheint, dem Schuldner gegenüber die Gläubigerrolle. Gläubiger darf man ihn deshalb nicht nennen,[1]) denn es fehlt ihm möglicher Weise der Gläubigerwille und — mit dem Papiereigenthum — das Gläubigerrecht.[2]) Der Inhaber wird übrigens als Destinatär der Leistung nicht bloss vermuthet. Es besteht nicht etwa nur eine durch Gegenbeweis zerstörbare Präsumtion, dass er zur Ausübung des Rechtes befugt sei.[3]) Der Schuldner ist berechtigt und verpflichtet dem Präsentanten zu leisten,[3a]) dagegen ist er weder berechtigt noch verpflichtet (etwa im Interesse des wahren Gläubigers) die Einwendung zu erheben und den Beweis zu führen, dass es dem Papierinhaber an den Voraussetzungen der wahren Gläubigerschaft oder an einer Vollmacht des wahren Gläubigers gebreche.[4])

---

[1]) Stobbe, Deutsches Privatrecht III, 205 betrachtet den Besitzer des Papiers als Gläubiger, indem er „entsprechend der regelmässigen Bedeutung des Wortes unter Gläubiger diejenige Person versteht, an welche der Schuldner verpflichtet und berechtigt ist zu zahlen", eine Definition, welche auch den solutionis causa adiectus des römischen Rechtes in den Gläubigerbegriff einschliessen würde.

[2]) „Ist der Vindikant der Gläubiger, und das wird er doch sein sollen, so ist der Besitzer eben nicht Gläubiger." Thöl, Handelsrecht 681, Not. 6.

[3]) Nach Thöl a. a. O. 668 begründet der Besitz nur die Vermuthung der Legitimation zur Geltendmachung und Uebertragung der Forderung. Legitimation ist nach Thöl das Recht der Geltendmachung und der Uebertragung. Allein unter Legitimation versteht man, wie schon Unger bemerkte, im allgemeinen nicht eine Befugniss, ein Recht, sondern den Nachweis eines solchen. Dem Inhaber das Recht zur Uebertragung bezw. eine Präsumtion dieses Rechtes zuzusprechen, ist m. E. unzulässig. Der gutgläubige Erwerber erwirbt das Recht von dem zur Uebertragung nicht berechtigten Tradenten des Papiers auf Grund seiner bona fides und nicht auf Grund einer rechtlichen Vermuthung, dass der veräussernde Inhaber zur Uebertragung befugt sei. Sonst müsste man auch behaupten, dass nach Art. 306 des H.G.B. der Kaufmann als legitimirt vermuthet werde, das Eigenthum an der einem Dritten gehörigen unverstohlenen Waare zu übertragen.

[3a]) Es müsste denn dieser seinerseits erklären, dass er das Papier gestohlen oder unredlich erworben habe oder zur Geltendmachung der Forderung nicht berechtigt sei. Man denke an den Fall einer Kollusion.

[4]) Sächsisches Gesetzb. § 1045 und Art. 17 des Dresdner Entwurfs eines Obligationenrechts. R.O.H.G. XVII, 159 f.: Der Aussteller eines Inhaberpapiers ist als solcher überall nicht berechtigt, dem dritten Besitzer, der die Forderung aus dem Papier gegen ihn geltend macht, die Legitimation hierzu zu bestreiten. . . . (Er) ist daher an sich auch nicht berechtigt, aus der Art der Erwerbung der Urkunde durch den klagenden Inhaber Einwendungen gegen denselben zu erheben. . . . Das Eigenthum an dem Papier und die zwischen dem Inhaber und dem früheren Besitzer bestehenden Rechtsverhältnisse sind

Die Verpflichtung des Schuldners, dem Inhaber des Papiers als dem Destinatär der Leistung ohne Rücksicht auf die Innehabung der Forderung zu zahlen, hat die unvermeidliche Konsequenz, dass er unter Umständen einem Inhaber zahlen muss, welcher weder der wahre Gläubiger noch dessen Mandatar ist. Allein diese Konsequenz ist gewollt, sie ist in dem Wortlaut des Papiers ausgesprochen[5]) und ist geschichtlich[6]) begründet. Darin liegt allerdings eine Gefahr für den wahren Gläubiger. Sie ist aber ohne Beeinträchtigung des Schuldners nicht zu umgehen, wenn jener den Vortheil geniessen soll, dass er seinerseits als Besitzer des Papiers die Forderung ohne den Nachweis des Rechtserwerbs soll geltend machen können. Denn der Satz, dass der Schuldner zwar nicht den Nachweis des Rechtserwerbs oder der Vollmacht verlangen könne, aber andrerseits verpflichtet sei dem seines Wissens unredlichen Inhaber die Zahlung zu weigern, leistet praktisch nicht, was er theoretisch verspricht. Muss der Schuldner, wie aus der theoretisch aufgestellten Verpflichtung unabweisbar hervorgeht, das Recht des Inhabers auf eigene Gefahr und Kosten bestreiten, so bürdet man ihm eine Last auf, die sich mit dem Wortlaut der Inhaberklausel nicht verträgt. Er muss Verzugszinsen und Prozesskosten bezahlen, wenn ihm trotz individueller Ueberzeugung der höchst schwierige Beweis nicht gelingt, dass der Inhaber das Papier unredlicher Weise erworben habe. Schränkt man die Pflicht des Schuldners zur Bestreitung der Legitimation ein auf den Fall, dass der wahre Gläubiger sich erbietet die Gefahr und Verantwortlichkeit auf sich zu nehmen und wegen Erfüllung dieses Versprechens genügende Sicherheit leistet,[7]) so gibt man den theoretischen Ausgangspunkt auf. Der Schuldner ist dann eben nicht verpflichtet die Legitimation zu bestreiten, sondern nur verpflichtet den dahingehenden Auftrag eines Dritten gegen Sicherstellung im eigenen Namen auszuführen, wenn er seinerseits von dem unredlichen Erwerbe des Inhabers überzeugt ist. Aber auch diese Pflicht, für das Recht eines Dritten einzutreten, ist für letzteren ohne Nutzen, wenn nicht der Schuldner zugleich berechtigt und verpflichtet ist das von dem unredlichen Erwerber präsentirte Papier etwa gegen Verabfolgung einer entsprechenden Bescheinigung ohne Zahlung zurückzuhalten. Denn sonst kann der Präsentant, dem die Zahlung geweigert worden, das Papier in der Regel ohne Schwierigkeit in eine andere Hand bringen, der

---

unabhängig von dem Verhältnisse zwischen dem gegenwärtigen Inhaber und dem Schuldner, dessen hieraus entnommene Einreden auch schon aus dem Grunde verwerflich sein würden, weil sie an sich als exceptiones de iure tertii erscheinen. Vgl. Stobbe, Deutsches Privatr. III, 207 ff. und die daselbst Not. 6 und 7 angeführte Literatur.

[5]) R.O.H.G. XVII, 159: Durch die Ausstellung der Schuldurkunde auf den Inhaber gibt (der Aussteller) unzweideutig zu erkennen, dass er sich jedem Inhaber ohne Rücksicht auf den Grund seiner Innehabung oder auf seinen Besitz- oder Erwerbstitel verpflichten, dass er den jedesmaligen faktischen Besitzer des Papiers als seinen Gläubiger anerkennen will.

[6]) Boutillier, Somme rurale bei Brunner, Das französische Inhaberpapier S. 41, eine Stelle, nach welcher der Schuldner nicht befugt ist, dem klagenden Inhaber die Einrede unrechtmässigen Brieferwerbs entgegenzuhalten. Ebenso Damhouder, Praxis rerum civilium cap. 97.

[7]) Thöl, H.R. 692 f.

die mala fides entweder fehlt oder nicht nachgewiesen werden kann. Allein eine Befugniss des Schuldners das Papier anzuhalten, lässt sich, wo nicht eine derartige positive Rechtsvorschrift besteht, aus dem Wesen des Inhaberpapiers heraus nicht konstruiren; auch ist ein solcher Versuch meines Wissens nicht gemacht worden.

Wirksame Hilfe können unter Umständen polizeiliche Maassregeln und gerichtliche Verfügungen gewähren. Schon nach Damhouder ist nicht bloss der Eigenthümer des Papiers, sondern auch der Fiskus berechtigt, gegen den unredlichen Inhaber einzuschreiten.[8])

Vom privatrechtlichen Standpunkte aus würde sich das Institut der Zahlungssperre und Beschlagnahme am meisten empfehlen, wie es einzelnen deutschen Landesrechten und dem französischen Rechte bekannt ist.[9]) Demgemäss kann derjenige, dem ein Inhaberpapier abhanden gekommen, unter gewissen Voraussetzungen die Zahlungssperre erwirken, welche den Schuldner verpflichtet die Zahlung zu weigern oder gerichtlich zu deponiren und das Papier gegen Bescheinigung anzuhalten, woraufhin der Sperrende und der Präsentant die Rechtsfrage unter sich ausfechten mögen, ohne dass der Schuldner weiter dabei betheiligt ist.

Da der Präsentant dem Schuldner gegenüber die Gläubigerrolle hat, so können ihm nur Einreden entgegengesetzt werden, wie sie einem Gläubiger entgegengesetzt werden können.[10]) Jedem Inhaber gegenüber sind solche Einreden wirksam, welche aus dem Wortlaute der Urkunde selbst hervorgehen, ausserdem diejenigen, welche gegen die rechtsgiltige Entstehung des Papiers gerichtet sind und endlich solche, welche dem Beklagten unmittelbar aus der Person des Präsentanten erwachsen sind. Rechtsverhältnisse, welche in der Person eines Vormanns begründet worden sind, können zu Einreden gegen den Inhaber verwendet werden, sofern diesem als schlechtgläubigem Erwerber die exceptio doli entgegengesetzt werden kann.[11]) Zulässig ist gegen den Inhaber die Einrede der Kompensation auf Grund einer Forderung, welche dem Schuldner gegen den Inhaber zusteht.[12]) Ist der Inhaber ein blosser Mandatar, so kann er dieser Einrede freilich dadurch entgehen, dass er nomine alieno klagt.

Schuldverschreibungen, Aktien, Interimscheine, Kupons und Talons auf den Inhaber und Banknoten, welche unter den gesetzlichen Voraussetzungen ausgestellt worden sind, werden in Bezug auf die Strafbarkeit der Fälschung und Verfälschung nach § 149 des R.Str.G.B. dem Papiergelde gleich geachtet.

---

[8]) Praxis rerum civilium l. c.

[9]) S. unten S. 227, 228.

[10]) Ueber die bei Inhaberpapieren statthaften Einreden vgl. Thöl a. a. O. 694, Kuntze, Inhaberpap. 629, Endemann, H.R. 409, Dernburg, Preuss. Pr.R. II, 212, Stobbe, Deutsches Privatr. III, 215.

[11]) S. oben S. 168 ff.

[12]) Manche schliessen die Kompensationseinrede vollständig aus, so insbesondere Thöl a. a. O. Praktisch hat sie allerdings wenig zu bedeuten, da es dem Besitzer des Papiers freisteht, es durch eine getreue Hand präsentiren zu lassen. Unzulässig ist die Kompensationseinrede nach dem privatrechtlichen Gesetzbuch f. Zürich § 1105.

Fortsetzung.

VII. Umwandlung in Namenpapiere. Ausserkurssetzung.

Das Inhaberpapier kann in ein Rekta- oder in ein Orderpapier umgewandelt werden. Eine solche Umwandlung liegt nicht selten im Interesse des Inhabers, wenn er Gründe hat, die leichte Begebbarkeit des Papiers der stärkeren Sicherung seines Rechtes aufzuopfern. Bei dem Inhaberpapier läuft der Berechtigte Gefahr mit dem Verluste des Papiers sein Recht in unwiderbringlicher Weise zu verlieren, erstens wenn ein Unberechtigter das Recht aus dem Papier geltend macht und zweitens wenn jemand das Papier und damit das darin verschriebene Recht bona fide erwirbt. Diesen Gefahren kann der Inhaber dadurch vorbeugen, dass er das Papier in ein Rektapapier umwandeln lässt. Die Umwandlung in ein Orderpapier würde zwar die betonten Gefahren vermindern, aber mit Rücksicht auf die Möglichkeit von Indossamentsfälschungen nicht völlig ausschliessen.

Die wirksame Umwandlung des Inhaberpapiers in ein Rektapapier benimmt ihm nicht den Karakter eines Präsentationspapiers. Der Schuldner braucht auch nach der Umwandlung nur gegen Präsentation des Papiers zu leisten. Die Schuld aus dem Papier bleibt eine Holschuld. Allein der Präsentant kann nur Zahlung verlangen, wenn er beweist, dass er die Person sei, auf deren Namen das Papier umgeschrieben worden ist, oder dass er der Rechtsnachfolger dieser Person sei. Nur wenn der Schuldner an den also Legitimirten oder dessen Bevollmächtigten zahlt, wird er durch die Zahlung liberirt. Das in ein Namenpapier umgewandelte Inhaberpapier kann nach den Grundsätzen des Rektapapiers cedirt werden. Der präsentirende Cessionar hat dann den Beweis der erfolgten Cession zu führen. Die Beschränkungen der Vindikation, wie sie für Inhaberpapiere gelten, sind bei dem in ein Rektapapier verwandelten Inhaberpapier schlechtweg abgeschnitten. Das Recht aus dem Papier kann nicht mehr durch bona fide Erwerb eines Dritten verloren gehen.

Zur wirksamen Umwandlung des Inhaberpapiers in ein Namenpapier ist erforderlich, dass es unter Mitwirkung des Ausstellers in ein solches umgeschrieben werde. Das Erforderniss dieser Mitwirkung folgt aus dem Umstande, dass eine einseitige Umschreibung von Seite des Inhabers dem Aussteller ein Recht entziehen würde, welches ihm aus der Inhaberklausel zusteht, nämlich das Recht jedem Präsentanten des Papiers mit befreiender Wirkung zu leisten. Es ist nicht der Schatten eines Grundes vorhanden, aus welchem der Vertragswille des Ausstellers und des ersten Nehmers ohne Zustimmung des ersteren sollte dahin abgeändert werden können, dass die Leistung an den Präsentanten des Papiers keine liberirende Leistung sein solle. Das Motiv, welches man für die Zulässigkeit einseitiger Verwandlung des Inhaberpapiers gelegentlich anführt, dass nämlich die Stellung des Schuldners, der gegen seinen Willen nicht mehr aus einem Inhaber- sondern aus einem Namenpapier haftet, nicht verschlechtert sondern im Gegentheil verbessert werde, weil er bei dem cedirten Namenpapiere

Einreden ex persona cedentis geltend machen könne,[1]) ist unzutreffend und geht von einer falschen Voraussetzung aus. Abgesehen davon, dass man Inhaberpapiere in der Regel dann in Namenpapiere verwandelt, wenn man sie in eigner Hand behalten will, wird die Stellung des Schuldners dadurch verschlechtert, dass ihm die Umwandlung des Inhaberpapiers in ein Namenpapier die Prüfung der Legitimation aufbürdet.[2]) Denn er muss vor der Zahlung die Idendität des Präsentanten mit dem Genannten und im Fall der Cession die Personenidentität und die Echtheit der Cessionsurkunde feststellen, wenn er nicht Gefahr laufen will zweimal zu zahlen.

Die einseitige Umwandlung des Inhaberpapiers in ein Namenpapier kann nichtsdestoweniger praktische Wirkungen erzielen. Vermag sie dem Aussteller und Schuldner das Recht nicht zu nehmen, dass er an jeden Präsentanten giltig zahle, so kann sie ihn doch der Pflicht entbinden, an jeden Präsentanten zu leisten. Der Inhaber, der das Papier in ein Namenpapier verwandelt, erklärt damit, dass er auf sein Recht, die Leistung ohne Legitimationsprüfung zu empfangen, verzichte. Es hängt dann vom Belieben des Schuldners ab, ob er und wie weit er von der Befugniss der Legitimationsprüfung Gebrauch machen will. Er kann nach Gutdünken den Beweis der Identität des Präsentanten mit dem namentlich genannten Destinatär der Leistung verlangen beziehungsweise den Beweis der Succession in das Recht desselben oder den Beweis der Vollmacht, wenn ein Dritter das Papier präsentirt, der es mit der daraus ersichtlichen Beschränkung erworben hat oder mit der Einziehung der Forderung beauftragt worden ist.

Die einseitige Umschreibung des Inhaberpapiers vermag ferner die Gefahr des Papierverlustes abzuschwächen, insofern sie dem dritten Nehmer des Papiers möglicher Weise die zum Eigenthumserwerb erforderliche bona fides benimmt. Dieselbe Wirkung könnte im einzelnen Falle ein auf dem Papier angebrachter Eigenthumsvermerk erzielen.[3]) Nur wird ein solcher dem Aussteller gegenüber völlig wirkungslos sein, da darin nicht einmal die einseitige Willenserklärung liegt, dass nur dem als Eigenthümer Genannten gezahlt werden solle und es andererseits für den Aussteller irrelevant ist, ob der Präsentant Papiereigenthümer oder dessen Mandatar oder Rechtsnachfolger oder unredlicher Inhaber ist.

Dies sind die Grundsätze, welche sich für das gemeine Recht aus dem

---

[1]) Renaud, Zeitschr. f. deutsches Recht XIV, S. 364: Dass nämlich der Eigenthümer des Papiers . . . zu jener Verwandlung der Einwilligung des Schuldners nicht bedarf, ist aus dem Grunde anzunehmen, weil durch dieselbe die Stellung dieses letzteren in keiner Weise verschlechtert, vielmehr in mancher Hinsicht verbessert wird, wie er denn z. B. demjenigen, welcher das ausser Kurs gesetzte Papier erwirbt, exceptiones ex persona cedentis entgegensetzen kann.

[2]) Dem Schuldner in concreto wird es, wenn er aus Versehen an einen andern als den wahren Gläubiger gezahlt hat, ein schlechter Trost sein, dass der Schuldner in abstracto Einreden ex persona cedentis haben könnte, falls das in ein Namenpapier verwandelte Inhaberpapier cedirt worden wäre.

[3]) Eine allgemeine Regel lässt sich in dieser Beziehung nicht aufstellen. Es kommt vielmehr alles auf die Beurtheilung des konkreten Falles an.

Wesen des Inhaberpapiers ergeben. Die Partikularrechte haben aber diese praktisch so bedeutsame Materie vielfach in abweichender Weise geregelt.[4])

Das preussische Recht[5]) fasst unter dem Ausdruck „Ausserkurssetzung" verschiedenartige juristische Vorgänge zusammen, welche den Zweck haben sich gegen den Verlust des Rechtes aus dem Inhaberpapier zu sichern, indem sie es auf die Funktion eines Namenpapiers beschränken. Die preussische Ausserkurssetzung ist nämlich

1. Umwandlung des Inhaberpapiers in ein Namenpapier durch einen vom Aussteller auf das Papier gesetzten Vermerk.[6])

2. Einseitiger Eigenthumsvermerk darin bestehend, dass der **Inhaber** sein Recht an dem Papier auf eine in die Augen fallende Art auf der Urkunde vermerkt.[7]) Bei den unter öffentlicher Autorität ausgefertigten Inhaberpapieren ist aber die einseitige Ausserkurssetzung gegen den Aussteller nur dann von voller Wirksamkeit, wenn sie von einer öffentlichen Behörde vorgenommen worden ist. Dagegen soll bei den genannten Inhaberpapieren der Privatvermerk für das emittirende Institut keine bindende Kraft haben, das heisst: Dieses soll der Gefahr zweimaliger Zahlung dadurch enthoben sein, dass der Privat-

---

[4]) Kuntze, Inhaberpapiere 568 ff. Savigny, Obligationenrecht II, 185. Von Kerstorf, Soll es zulässig sein, Inhaberpapiere ausser Kurs zu setzen? in den Verhandlungen des 7. deutschen Juristentags S. 123 ff. Löhr, ebendaselbst 168. Wolff, Vindikation, Amortisation und Ausserkurssetzung von I.P. in der Zeitschr. f. Handelsr. VII, 41 ff. Keyssner, Die Ausserkurssetzung in Busch, Archiv VI, 231, ferner in Zeitschr. f. Handelsr. XXIV, 552 und in von Holtzendorffs Rechtslexikon s. v. Ausserkurssetzung. Salings Börsenpapiere (Siegfried) I, 280. Beisert, Materialien p. 20. Eugen Richter, Das preussische Staatsschuldenwesen 199 ff. Dernburg, Preuss. Privatr. II, 214. Nur eine Zusammenstellung der betreffenden älteren preussischen Gesetze und Verordnungen enthält Ulrici, Das Verfahren bei Ausser- und Wiederinkurssetzung 1856.

[5]) Deklaration vom 23. Mai 1785, betr. die Vindikation, Erneuerung und Amortisation der Banko-Noten, Pfandbriefe und anderen Billets au porteur. Allg. preuss. Landrecht I, 15, § 47 ff. und Verordnung vom 16. Juni 1819 § 23. Gesetz vom 16. Juni 1835 wegen Ausser- und Wiederinkurssetzung der auf jeden Inhaber lautenden Papiere. Gesetz vom 4. Mai 1843 über die Umschreibung ausser Kurs gesetzter oder zum Umlauf unbrauchbar gewordener . . . Papiere. Gesetz vom 4. Mai 1843 über das Wiederinkurssetzen der unter öffentl. Autorität auf jeden Inhaber ausgefertigten Papiere. Verordnung vom 16. August 1867, betr. die Ausser- und Wiederinkurssetzung der Papiere auf Inhaber, für die mit der preuss. Monarchie vereinigten Landestheile, eine Verordnung, welche den Inhalt der verschiedenen für die alten Landestheile erlassenen Gesetze übersichtlich zusammenfasst.

[6]) Die preuss. Gesetze erwähnen diese Ausserkurssetzung nur bei den unter öffentl. Autorität ausgefertigten Inhaberpapieren. Es ist aber selbstverständlich, dass ein Inhaberpapier durch Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner in ein Namenpapier verwandelt werden kann.

[7]) Die blosse Namensunterschrift wird von der preussischen Hauptverwaltung der Staatsschulden und von der königlichen Seehandlung nicht als eine Ausserkurssetzung behandelt. Demgemäss behandeln die Usancen der Berliner Fondsbörse vom 21. Dezbr. 1880, Z. 25 Werthpapiere, welche nur mit einem Namen beschrieben sind, als lieferbare Effekten. Dagegen Keyssner, Zeitschr. f. H.R. XXIV, 552, Not. 2.

vermerk das Inhaberpapier nicht in ein reines Namenpapier, sondern nur in ein hinkendes Namenpapier, ein sog. Legitimationspapier verwandelt.[8]) Die Ausserkurssetzung schneidet die Vindikationsbeschränkungen ab, wie sie für Inhaberpapiere bestehen, sie schliesst die Anwendung nicht nur des Art. 307, sondern auch des Art. 306 des H.G.B. aus. Sie hat ferner die Wirkung, dass das Papier im Fall des Verlustes **angehalten** werden kann. Wenn nämlich derjenige, zu dessen Gunsten das Papier ausser Kurs gesetzt worden ist, dem emittirenden Institute den Verlust desselben anzeigt und zugleich das verlorene Papier gehörig bezeichnet, so soll es, falls ein Dritter es präsentirt, angehalten und der Anzeiger davon benachrichtigt werden. Das angehaltene Papier kann zu gerichtlichem Depositum abgegeben werden.

Unwirksam ist die Ausserkurssetzung in Bezug auf Zins- und Dividendenkupons. Die Ausserkurssetzung bildet für denjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt ist, kein Hinderniss im Wege der Cession über das Papier zu verfügen oder es als Namenpapier gegen den Aussteller geltend zu machen, der aber diesfalls die Legitimation zu prüfen hat.

In den süddeutschen Staaten ist die Ausserkurssetzung nicht bekannt; es ist vielmehr nur eine unter Mitwirkung des Ausstellers stattfindende Umwandlung des Inhaberpapiers in ein Namenpapier zulässig.[9]) Dagegen kennen die meisten Staaten Nord- und Mitteldeutschlands eine ohne Zuziehung des Ausstellers erfolgende Ausserkurssetzung.[10]) Dieselbe kann aber in der Regel nicht durch Privatvermerk, sondern nur auf Antrag des Inhabers durch einen behördlichen Vermerk geschehen.[11]) Sie hat ferner in einzelnen Staaten die Wirkung, dass das ausser Kurs gesetzte Papier bis zur Tilgung des Vermerks auch nicht als ein Namenpapier geltend gemacht werden kann.

Sachsen-Weimar legt durch Gesetz vom 9. April 1879 dem einseitigen Privatvermerk bei Staatspapieren volle Wirkung bei. Staatsschuldurkunden verlieren die Eigenschaft eines Inhaberpapiers, wenn sie der Inhaber mit dem Vermerk: „ausser Kurs gesetzt“ unter Beifügung seines Namens und Wohnortes sowie des Datums versieht. Allein auf eine derartige Urkunde kann die Auszahlung des fälligen Kapitals nicht in Anspruch genommen werden, wenn sie nicht vorher vorschriftmässig wieder in Kurs gesetzt worden ist.

In Sachsen-Koburg[12]) können die öffentlichen Behörden, welche Inhaberpapiere auf eigenen Namen besitzen oder für andere aufzubewahren haben, dieselben ausser Verkehr setzen. Im übrigen sind nur die Civilgerichtsbehörden zur Ausserkurssetzung befugt, welche auf Antrag des Inhabers erfolgt. Vermerke

---

[8]) S. oben S. 174.

[9]) Bei Staatspapieren findet die Umschreibung auf Verlangen des Besitzers statt. S. v. Kerstorf a. a. O. und oben S. 154.

[10]) S. die Aufzählung bei v. Kerstorf a. a. O. S. 140.

[11]) Das Braunschweigische Gesetz vom 19. Dezember 1834, die Ordnung des Kammer- und Landesschuldwesens betreffend, § 15 lässt nur eine gerichtliche Ausserkurssetzung zu.

[12]) Gesetz vom 1. Dezember 1858, betreffend die Versetzung der Werthpapiere ausser Verkehr oder in denselben.

von Versetzungen ausser Verkehr, welche von Privatpersonen oder von nicht zuständigen Behörden ausgestellt werden, sind als nicht vorhanden anzusehen. Ist ein Werthpapier vorschriftmässig ausser Kurs gesetzt worden, so darf das darin verbriefte Kapital dem Inhaber erst dann ausgezahlt werden, wenn es wieder in Verkehr gesetzt worden ist.

Eine Bremer Verordnung vom 6. Juni 1864 [13]) verlangt gerichtliche oder notarielle Beglaubigung des privaten Ausserkurssetzungsvermerkes. Derselbe bewirkt aber nicht wie in Weimar und Koburg eine vollständige Zahlungssperre. Der Schuldner ist vor Tilgung des Vermerkes, welche nur gerichtlich erfolgen kann, zwar zur Einlösung nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt an die Person zu zahlen, zu deren Gunsten das Papier ausser Kurs gesetzt ist, beziehungsweise an deren Erben. Die Ausserkurssetzung ist wirkungslos, wenn sie in dem Papiere ausdrücklich ausgeschlossen worden war.

Das Recht des Königreichs Sachsen gestattet (Verordnung vom 30. Dezember 1861) eine Ausserkurssetzung, welche nicht durch den Inhaber selbst, sondern auf Antrag des Inhabers durch eine öffentliche Behörde mit [14]) oder ohne [15]) Nennung des Antragstellers geschieht. Doch wird der Name desselben auch im letzteren Falle in das amtliche Protokoll eingefügt, welches über die Ausserkurssetzung aufgenommen werden soll. Die Ausserkurssetzung, welche den Namen des Berechtigten enthält, verwandelt das Papier in ein Namenpapier. Enthält der Vermerk den Namen des Berechtigten nicht, so spricht man von unpersönlicher oder indistinkter Ausserkurssetzung. Sie hat die besondere Wirkung, dass das Papier uneinlösbar bleibt, bis es wieder in Kurs gesetzt worden ist. Die Ausschliessung der Vindikationsbeschränkungen hat sie mit der persönlichen Ausserkurssetzung gemein. [16]) Manche wollen die unpersönliche Ausserkurssetzung allenthalben neben der persönlichen als ein besonderes Rechtsinstitut behandelt wissen. [17]) Allein der Begriff derselben kann nur dort ein praktischer sein, wo, wie in Sachsen, die Ausserkurssetzung nicht durch den Inhaber, sondern nur auf Antrag des Inhabers durch eine Behörde geschieht. Wo wie in Preussen die einseitige Ausserkurssetzung grundsätzlich als ein Eigenthumsvermerk des Inhabers aufgefasst wird (Landrecht I, 15, § 48), gilt das Papier, wenn der Kontext des Vermerkes einen Namen nicht nennt, als zu Gunsten der Unterschrift ausser Kurs gesetzt. Wo jede Ausserkurssetzung die Einlösbarkeit des Papiers sperrt, würde eine unpersönliche Ausserkurssetzung, falls sie gestattet sein sollte, nur für das Verfahren der Wiederinkurssetzung von Bedeutung sein.

---

[13]) Zeitschr. f. H.R. VII, 583.

[14]) „Ausser Kurs gesetzt für N.N."

[15]) „Ausser Kurs gesetzt."

[16]) Das Inhaberpapier ist kein Namenpapier geworden, sondern ein gesperrtes Inhaberpapier, gesperrt in Bezug auf die Umlaufsfähigkeit und in Bezug auf die Einlösbarkeit. Anderer Ansicht Kuntze, I.P. 569, nach welchem die unpersönliche Ausserkurssetzung nur bewirkt, dass der spätere Besitzer sich gegen den früheren berechtigten Inhaber nicht mit Erfolg auf seine bona fides berufen könne.

[17]) Kuntze, I.P. 569. Goldschmidt in der Zeitschr. f. H.R. XXIII, 308 gegen Dernburg, Preuss. Privatr. II, erste Aufl. 197.

Das bairische[18]) und das österreichische[19]) Recht kennen in der sogenannten Vinkulirung eine amtliche Ausserkurssetzung, welche das Papier erstens in ein Namenpapapier verwandelt und zweitens die Dispositionsfähigkeit des Eigenthümers beschränkt und zwar für solange, bis das Papier wieder in wirksamer Weise devinkulirt ist. Sie kommt u. a. bei Inhaberpapieren zur Anwendung, welche als Heirathskautionen dienen sollen. Zwar nicht dem Namen aber der Sache nach ist diese Einrichtung auch in Braunschweig vorhanden, wo das kompetente Gericht Inhaberpapiere, deren Besitzer nicht befugt ist „frei und uneingeschränkt" darüber zu disponiren, derart ausser Kurs setzen kann, dass in dem Ausserkurssetzungsvermerk das Rechtsverhältniss bezeichnet wird, welches die Beschränkung der Dispositionsbefugniss begründet.

Die Voraussetzungen und die Wirksamkeit der Ausserkurssetzung richten sich bei Inhaberpapieren nach dem örtlichen Rechte der verbrieften Forderung.[20]) Die Frage der Einlösbarkeit und die Frage der Vindikation des Papiers müssen nach demselben Rechte beurtheilt werden. Es ist nicht etwa für letztere die lex des Ortes maassgebend,[21]) wo die Ausserkurssetzung stattgefunden. Sonst könnte es geschehen, dass das Gericht das Eigenthum des Papiers einer Person zusprechen muss, welche nach dem Rechte, welches für die Forderung entscheidend ist, als nicht befugt erscheint die Einlösung des Papiers zu beanspruchen. Demgemäss ist für die Ausserkurssetzung, das Recht des Erfüllungsortes also, falls ein solcher nicht angegeben ist, die lex domicilii des Schuldners maassgebend, welche in der Regel zugleich die lex des Ortes sein wird, wo das Papier ausgestellt worden ist. Daraus ergibt sich die wichtige Konsequenz, **dass die Ausserkurssetzung der Reichspapiere nach preussischem Rechte beurtheilt werden muss.** Beispielsweise wird der bairische Richter in einem Vindikationsprozesse über ein Reichspapier die Ausserkurssetzung anerkennen müssen, obzwar das bairische Recht dieses Rechtsinstitut nicht kennt.[22])

Das in ein Namenpapier umgeschriebene Inhaberpapier kann unter Mitwirkung des Ausstellers wieder in ein Inhaberpapier zurückverwandelt werden, eine Umwandlung, welche nicht unter die reichs- und landesgesetzlichen Beschränkungen fällt, die für die Emission von Inhaberpapieren bestehen.

Das ausser Kurs gesetzte Inhaberpapier kann wieder in Kurs gesetzt, frei ge-

---

[18]) Bekanntmachung vom 1. September 1860 im bayr. Regierungsblatt 1860, S. 769.

[19]) v. Kerstorf a. a. O. 143, 150 f.

[20]) Das Braunschweig. Gesetz vom 19. Dezbr. 1834 lässt die Ausserkurssetzung an Braunschweigischen Staatspapieren, auch wenn sie im Auslande stattgefunden, nur als eine gerichtliche wirksam sein.

[21]) Nach dem Coburgischen Gesetz v. 1. Dezbr. 1858 betr. die Ausschliessung dinglicher Klagen bei Werthpapieren Art. 4 ist der ausländische Vormerk in Bezug auf seine Rechtsgültigkeit nach den am Ort der Ausstellung (des Vormerks) geltenden Gesetzen, im übrigen aber nach den Emissionsbedingungen zu beurtheilen. Es muss jedoch die im Auslande erfolgte Ausserkurssetzung durch eine öffentliche Behörde oder einen Notar oder durch das Emissionsinstitut geschehen sein. Prinzip?

[22]) Die Usancen der Berliner Börse behandeln deutsche Effekten mit ausländischer Ausserkurssetzung als nicht lieferbar. Börsenhandbuch von 1881, S. 37, Z. 30.

macht werden. Nach preussischem Rechte geschieht die Wiederinkurssetzung des Papiers, welches eine öffentliche Behörde ausser Kurs gesetzt hat, in wirksamer Weise durch diese Behörde selbst oder durch die ihr vorgesetzte Behörde. In allen anderen Fällen der einseitigen Ausserkurssetzung erfordert die Wiederinkurssetzung einen **gerichtlichen** Vermerk, welcher die Worte: wieder in Kurs gesetzt oder eine ähnliche Klausel enthält. Auch in Sachsen-Weimar und in Koburg kann eine öffentliche Behörde die von ihr ausser Kurs gesetzten Papiere wieder in Verkehr setzen, während im übrigen gerichtliche Wiederinkurssetzung verlangt wird. Bremen fordert die letztere in allen Fällen, mag nun die Ausserkurssetzung eine private oder eine behördliche gewesen sein. Ebenso Braunschweig, welches nur eine gerichtliche Ausserkurssetzung kennt. Im Königreich Sachsen kann die Wiederinkurssetzung durch eine Behörde schlechthin erfolgen, bei unpersönlicher Ausserkurssetzung nur durch die Ausserkurssetzungsbehörde. [23])

Die Wiederinkurssetzung setzt stets voraus, dass der Antragsteller sein Recht an dem ausser Kurs gesetzten Papier nachweise, indem er darthut, dass das Papier zu seinen Gunsten oder zu Gunsten seines Rechtsurhebers ausser Kurs gesetzt worden sei.

Ist ein Inhaberpapier gepfändet worden, welches durch Einschreibung auf Namen oder in anderer Weise ausser Kurs gesetzt worden war, so kann der Gerichtsvollzieher, nachdem ihn das Vollstreckungsgericht dazu ermächtigt hat, die Wiederinkurssetzung erwirken, indem er an Stelle des Schuldners, dem die Papiere abgepfändet worden, die erforderlichen Erklärungen abgibt. [24])

Das ausser Kurs gesetzte Papier, welches einen gefälschten oder einen zwar echten aber nicht in der vorschriftmässigen Art, oder von einer unkompetenten Behörde [25]) angebrachten Wiederinkurssetzungsvermerk enthält, kann auch gegen den bona fide Erwerber vindizirt werden. Da sonach der Erwerber die Gefahr der wirkungslosen oder unechten Wiederinkurssetzung trägt, so werden ausser Kurs gesetzte Papiere trotz der Wiederinkurssetzung als unreine Waare zu gedrückten Kursen gehandelt. [26]) Papiere, an denen ein Stück fehlt, auf welchem eine Ausserkurssetzung Platz gehabt haben könnte, gelten für nicht lieferbar. Ebenso spricht die Börse ausländischen Effekten mit inländischer

---

[23]) Vgl. oben S. 218. Nur derjenige, welcher solche Ausserkurssetzung beantragt hat, bezw. sein legitimirter Vertreter oder Rechtsnachfolger kann die Wiederinkurssetzung erwirken. Der Name des Antragstellers ergibt sich aus dem Ausserkurssetzungsprotokoll.

[24]) R.C.P.O. § 724.

[25]) Die Kompetenzfrage ist namentlich in Preussen kontrovers. S. Keyssner in Holtzendorff's Rechtslexikon.

[26]) In Preussen werden allerdings die unter öffentlicher Autorität ausgefertigten Papiere nach Gesetz vom 4. Mai 1843 gegen kursfähige umgetauscht, wenn sie ausser Kurs gesetzt oder durch Vermerke anderer Art zum ferneren Umlauf unbrauchbar geworden sind. Doch sind Ausfertigungskosten zu entrichten und muss der Antragsteller sich als rechtmässiger Besitzer ausweisen. Ist dieser Beweis nicht evident, so bedarf es eines ergänzenden Aufgebotsverfahrens.

Inkurssetzung die Lieferbarkeit ab. Der deutsche Handelstag, der Juristentag, die Berner Konferenz und das preussische Abgeordnetenhaus haben sich für die Aufhebung der einseitigen Ausserkurssetzung ausgesprochen. Nach der preussischen Hinterlegungsordnung vom 15. März 1879, § 37 sollen hinterlegte Werthpapiere nicht mehr von Amtswegen, sondern nur noch auf Antrag des Hinterlegers ausser Kurs gesetzt werden, eine Neuerung, welche die über den praktischen Werth der Ausserkurssetzung entstandenen Zweifel zum Ausdruck bringt.

Fortsetzung.

VIII. Kraftloserklärung.

Ist ein Inhaberpapier vor der Einlösung vernichtet worden, so ist der Berechtigte nicht in der Lage das Recht aus dem Papier geltend zu machen, wenn ihm nicht der Aussteller ein Ersatzpapier liefert oder das angeblich vernichtete Papier amortisirt wird. Die Ausfertigung eines Ersatzpapiers steht im subjektiven Ermessen des Ausstellers, denn er ist nicht verpflichtet über die stattgefundene Vernichtung des Papiers keinen Zweifel zu hegen. Bezüglich der Staatspapiere liegt in Preussen das theoretische Versprechen vor, dass ein neuer gleichwerthiger Staatsschuldschein bezw. Kupon geliefert werden solle, wenn die gänzliche Vernichtung des Papiers der Art bewiesen werden kann, dass bei der Staatsschuldenverwaltung kein Zweifel übrig bleibt.[1]) Abgesehen von solchen Ausnahmefällen bietet die gerichtliche Kraftloserklärung der Urkunde ein Auskunftsmittel dar, welches die Geltendmachung des Rechtes offen hält. Die gerichtliche Amortisirung ist, wie die älteren Amortisationsgesetze deutlich ersehen lassen, zunächst für den Fall der nicht evident nachweisbaren Papiervernichtung ausgebildet worden[2]) und erscheint sonach als ein Analogon der Todeserklärung verschollener Personen.[3]) In Ermangelung anderer ausreichender Schutzmittel wurde sie als ein Notbehelf auch auf den Fall ausgedehnt, dass ein Inhaberpapier abhanden gekommen aber nicht vernichtet worden ist. Da die ältere Amortisationsgesetzgebung nur das verschollene Papier in seine Gunst nahm, vermag sie dem Rechte aus dem abhanden gekommenen Papier nur unvollkommenen Schutz zu gewähren, indem sie es an provisorischen Maassregeln zur schleunigen Sicherung des gefährdeten Rechtes fehlen lässt. Ist ein Inhaberpapier abhanden gekommen, so mag der Verlierer es gegen den unredlichen Erwerber vindiziren.

---

[1]) Preussische Verordnung vom 16. Juni 1819, § 2, § 13. Das Ermessen der Staatsschuldenverwaltung ist ausschliesslich entscheidend. Ihre Weigerung gibt nicht etwa einen gerichtlich verfolgbaren Anspruch auf Auslieferung eines Ersatzpapiers.

[2]) S. insbes. Preuss. Gerichtsordnung I, 51, § 120: . . obgleich nach der Vorschrift der Gesetze dergleichen Papiere, sobald sie sich in den Händen eines Besitzers wirklich vorfinden, von dem vorigen Inhaber nicht vindizirt werden können, so ist doch auch für den Fall zu sorgen, wenn dergleichen abhanden gekommenes Instrument gar nicht wieder zum Vorschein kommt und dem letzten sich legitimirenden Inhaber ein anderes an die Stelle des verlorenen ausgefertigt werden soll.

[3]) Mit dieser Analogie operirt insbesondere v. Gönner, Von Staatsschulden 1826 S. 283 f.

Kennt er den Besitzer nicht, so kann ihm die gerichtliche Amortisirung an sich nur dann als restitutio in integrum dienen, wenn vor Erlassung des Ausschlussurtheils das Papier nicht eingelöst und von dem Besitzer nicht angemeldet worden ist. Meldet sich ein Besitzer, dem die Unredlichkeit des Erwerbs nachgewiesen werden kann, so liegen die Voraussetzungen der Vindikation vor.

Da die Befugniss der Geltendmachung des Rechtes vom redlichen Papierbesitzer, der das Papier nicht angemeldet hat, auf den Erwerber des Ausschlusserkenntnisses übergeht, so wirkt diesfalls die Amortisirung wie eine Besitzentsetzung des ersteren zu Gunsten des letzteren.

Aus dem Wesen des Inhaberpapiers heraus kann die allgemeine Zulässigkeit der Amortisirung abhanden gekommener Inhaberpapiere nicht gefolgert werden. Sprechen auch auf der einen Seite Gründe der Billigkeit zu Gunsten des Verlierers, so ist doch andrerseits die Gefahr vorhanden, dass ein redlicher Besitzer seine Forderung verliert. [4])

Die Zulässigkeit der Amortisirung von Inhaberpapieren ist theils reichs-, theils landesrechtlich geregelt. Das Bundesgesetz vom 9. November 1867 erklärt für amortisirbar die kraft dieses Gesetzes emittirten verzinslichen Schuldverschreibungen des norddeutschen Bundes und zwar unter Hinweis auf die preussische Verordnung vom 16. Juni 1819. Diese Bestimmung ist in den jüngeren Bundesgesetzen und in den Reichsgesetzen über die Ausgabe verzinslicher Bundes- bezw. Reichspapiere wiederholt worden. Ausserdem ist die Amortisirung von Schuldverschreibungen und Schatzanweisungen des Reiches, welche nicht mit Zinsscheinen versehen worden sind oder zu einem bereits abgelegten Theile der Bundes- oder Reichsschuld gehören, durch ein Reichsgesetz vom 12. Mai 1873 geregelt worden. Reichsrechtlich amortisirbar sind ferner und zwar gemäss Civilprozessordnung § 837 die sieben in Artikel 301 und 302 des Handelsgesetzbuchs genannten Papiere schlechtweg, also auch dann, wenn sie auf den Inhaber lauten.

Reichsrechtlich ausgeschlossen ist die Amortisirung hinsichtlich der Banknoten, [5]) hinsichtlich der Kupons von Bundes- und Reichspapieren, sowie hinsichtlich der Dividendenscheine und Talons von Reichsbankantheilscheinen. [6])

Im übrigen bestimmt sich die Amortisirbarkeit der Inhaberpapiere nach den Landesrechten. Eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes sagt, dass sie füglich als allgemeine Regel gelten könne. [7])

In Preussen ist die Amortisirung der Staatspapiere durch die Verordnungen vom 16. Juni 1819 [8]) und vom 3. Mai 1828 (für kuponlose Papiere und ab-

---

[4]) Wolff, Zeitschr. f. H.R. VII, 73. Stobbe, Deutsches Pr.R. III, 213.

[5]) Bankgesetz § 4, Abs. 3. Vgl. Mandry, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze 132.

[6]) Bankstatut § 9.

[7]) R.O.H.G. V, 241.

[8]) Ausgedehnt durch Gesetz vom 29. Februar 1868 auf Staatsschulden, welche auf den neuen Landestheilen haften.

gelegte Anlehen) geregelt worden. Kupons und Talons[9]) von Staatspapieren werden nicht amortisirt. Für andere Papiere gelten im Bereiche dieses Gesetzes die Bestimmungen der allgemeinen Gerichtsordnung (I, 51, § 120 ff. und Anhang § 385, 388), sowie eine Verordnung vom 9. Dezember 1809 wegen Mortifikation der an einen gewissen Inhaber und wegen des öffentlichen Aufgebots der an jeden Inhaber ausgestellten Privatschuldverschreibungen und Urkunden. Doch enthalten die Emissionsprivilegien und die landesherrlich genehmigten Gesellschaftsstatuten in der Regel besondere Bestimmungen über die Amortisation der betreffenden Papiere.[10]) Für Obligationen von Städten und kommunalen Verbänden ist das Verfahren meist gemäss der Verordnung vom 16. Juni 1819 geregelt. Für Aktien und Prioritätsobligationen wurde nicht selten statutarisch bestimmt, dass die Amortisation nach einem von der Gesellschaft erlassenen Aufgebote durch das Gericht oder ausschliesslich durch die Gesellschaft selbst erfolgen sollte.[11]) Die Amortisirung von Kupons und Talons gilt für unstatthaft, sofern sie nicht etwa bei einzelnen Papieren ausdrücklich anerkannt sein sollte. Ein Amortisationsverfahren wegen verlorener Zinsquittungsscheine von Grundschuldbriefen findet nicht statt. Die Aktien und auf Inhaber lautenden Schuldscheine der Aktiengesellschaften der Provinz Schleswig-Holstein werden nach dem Spezialgesetze vom 10. März 1877, die projektirten Rentenbriefe der Landeskulturrentenbanken nach dem Gesetze vom 13. Mai 1879 amortisirt.

In den meisten deutschen Staaten sind zum Theil durch neueste Gesetze die Inhaberpapiere schlechtweg, hie und da die Inhaberschuldbriefe oder doch die Staatspapiere auf Inhaber für amortisirbar erklärt worden.[12]) Auf nähere

---

[9]) S. oben S. 206, Not. 19. Ist das Amortisationsverfahren über das Hauptpapier eingeleitet und präsentirt ein Dritter den Talon, so wird derselbe werthlos gestempelt und dem Präsentanten eröffnet, dass ihm die neue Kuponserie nur gegen Vorlegung des Hauptpapiers ausgefolgt werde. Saling (Siegfried) a. a. O. 302.

[10]) Motive zum preuss. Ausführungsgesetz vom 24. März 1879, abgedruckt bei Fürst, Das Aufgebotsverfahren nach der C.Pr.O. 1880.

[11]) Aufgehoben durch § 20 des preuss. Ausführungsgesetzes zur C.P.O.

[12]) Ueber ältere Amortisationsgesetze vgl. Schumm, Die Amortisation verlorener oder sonst abhanden gekommener Schuldurkunden 1830, Kuntze, Inhaberpapiere 723, Wolff in der Zeitschr. f. H.R. VII, 74 ff. Stobbe, Deutsches Privatr. III, 212 f. Von neueren Amortisationsgesetzen hebe ich hervor: Gesetz für das Grossherzogthum Hessen vom 20. Juli 1858 (Zeitschr. f. H.R. II, 109), Coburg vom 30. Novbr. 1858, Sachsen-Meiningen vom 8. Juni 1859 und vom 14. Oktober 1872 (l. c. XVIII, 476), Nassau vom 2. Juni 1860 (l. c. IV, 112), Oldenburg vom 5. April 1867 (l. c. XVI, 465), Schwarzburg-Rudolstadt vom 15. August 1873 (l. c. XIX, 476), Königreich Sachsen, Gesetz vom 6. März 1879, Sachsen-Weimar, Gesetz vom 9. April 1879 (Staatsschuldurkunden), Anhalt, Ges. vom 10. Mai 1879 betr. das Aufgebotsverfahren, Hamburg, Gesetz vom 14. Juli 1879, betr. die Mortifikation Hamburgischer Staatsschulddokumente auf Inhaber, Würtemberg, Gesetz vom 18. August 1879, betr. die auf den Inhaber lautenden Staatsschuldscheine, Gesetz vom 18. August 1879, betr. die Kraftloserklärung von Urkunden. Ferner die Ausführungsgesetze zur C.P.O. für Baden § 105 ff., Bremen § 5 ff. Elsass-Lothringen § 25—29, Hamburg § 20, Hessen A. 10 ff., Meiningen § 15, Reuss j. L. § 15 f., Weimar § 12, Gotha § 14, sämmtlich im Auszug in d. Zeitschr. f. H.R. XXVI, 172 ff.

Details der Aufgebotsgesetzgebung kann hier nicht eingegangen werden. Sie ist unübersehbar.[13]) Unbekannt ist das Amortisationsverfahren bei Inhaberpapieren jeder Art dem französischen[14]) Rechte. In Elsass-Lothringen kann nunmehr ein gerichtliches Aufgebotsverfahren auf Antrag des Ausstellers durch Anordnung des Reichskanzlers zugelassen werden.[15]) In Baiern ist die Amortisirung bei Staatspapieren und sonstigen öffentlichen Fondsobligationen, welche auf den Inhaber lauten, durch eine Verordnung vom 17. August 1813 ausgeschlossen worden.[16])

Ein Amortisationsverfahren ist thatsächlich unzulässig bei den Karten und Marken des täglichen Verkehrs, auch wenn sie echte Inhaberpapiere sind, weil die Bedürfnisse des täglichen Verkehrs die langen Amortisationsfristen nicht vertragen und die Amortisationskosten in aller Regel den Werth des abhanden gekommenen Papiers übersteigen würden.[17])

Die Befugniss das Amortisationsverfahren zu beantragen steht dem letzten Inhaber zu,[18]) auch dem Aussteller, sofern er der letzte Inhaber war.[19]) Derjenige, der das Ausschlussurtheil erwirkt hat, ist im Verhältniss zum Aussteller bezw. zum Schuldner, wenn dieser ein anderer als der Aussteller ist, befugt die Rechte aus dem für kraftlos erklärten Papier geltend zu machen. Ist die Fälligkeit des Papiers noch nicht eingetreten, so gibt die Amortisirung sehr oft einen Anspruch auf ein Ersatzpapier und zwar in der Weise, dass entweder eine neue Urkunde ausgestellt oder eine Abschrift des Ausschlussurtheils mit dem Anerkenntniss des durch die amortisirte Urkunde verbrieften Rechtes versehen werden soll.[20])

Für das formelle Amortisationsrecht, das Amortisationsverfahren gelten die §§ 838 bis 848 der Reichscivilprozessordnung als subsidiär gemeines Recht.

---

[13]) Begründung des Entwurfs der C.P.O. S. 459.

[14]) Es fehlt daher für Inhaberpapiere in der bairischen Rheinpfalz, Zeitschr. f. Reichs- und Landesrecht (Hauser) II, 455, und in der preussischen Rheinprovinz — abgesehen von Staatspapieren — Kölner Appellhofsentsch. in der Zeitschr. f. Handelsr. IX, 147. In Baden ist es nunmehr durch das Ausführungsges. z. C.P.O. v. 3. März 1879, § 105 anerkannt worden. Ueber das französ. Gesetz vom 15. Juni 1872 s. unten S. 228.

[15]) Unbedingt zulässig ist es bei den auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen des Landes, der kommunalen Verbände, der öffentlichen Anstalten und bei den Aktien, Pfandbriefen und Kommunalobligationen der elsäss. Aktiengesellschaft für Boden- und Kommunalkredit. Ausführungsgesetz vom 8. Juli 1879, § 25. Ueber das ältere Recht s. Foleville a. a. O. p. 840 ff.

[16]) Sie steht bei Schumm a. a. O. S. 218.

[17]) Fuchs a. a. O.

[18]) C.P.O. § 838. Dasselbe gilt von einem indossablen Papier, dessen letztes Indossament ein Blankoindossament war.

[19]) Begründung des Entwurfs der C.P.O. S. 467: „Soweit eine Schuldurkunde nach ihrer Rückgabe an den Schuldner und nach Befriedigung des Gläubigers noch von Bedeutung ist, passen die Bestimmungen (des § 838) auch auf den Schuldner."

[20]) Reichsgesetz vom 12. Mai 1873, § 6. Preuss. Verordnung vom 16. Juni 1819, § 12. Kabinetsorder vom 3. Mai 1828, § 4. Nassauisches Gesetz vom 2. Juli 1860, § 8. Oldenburg. Gesetz vom 5. April 1867, Art. 9, § 1. Würtembergisches Gesetz betr. die Staatsschuldscheine Art. 13. Hessisches Ausführungsges. vom 4. Juni 1879, Art. 18.

Jedoch stellen die §§ 843 bis 848 für Inhaberpapiere, welche nicht einen im Grund- oder Hypothekenbuch eingetragenen Anspruch betreffen, ein Minimum von Voraussetzungen der Kraftloserklärung auf.[21]) In Geltung bleiben die Bestimmungen der Reichs-[22]) und Landesgesetze, welche noch andere oder schwerere Voraussetzungen aufstellen.

Wenn sich vor Erlassung des Ausschlussurtheils der Inhaber der aufgebotenen Urkunde meldet und dieselbe vorlegt, so ist das Aufgebotsverfahren erledigt und mag der Antragsteller sein Recht am Papier gegen den Präsentanten desselben geltend machen.

Die Einleitung des Aufgebotsverfahrens gibt dem Antragsteller in der Regel nicht das Recht von dem Schuldner gegen genügende Sicherstellung die Zahlung der fälligen Geldsumme oder die Ausstellung eines Ersatzpapiers zu begehren. Ebensowenig kann er etwa die gerichtliche Deposition der Geldsumme beanspruchen. Doch kennen einige Landesrechte, so das sächsische und das würtembergische Recht die Einrichtung, dass der Antragsteller noch vor der Kraftloserklärung der Urkunde gegen Leistung genügender Sicherheit die Ausstellung eines Ersatzpapiers beziehungsweise die fällige Zahlung fordern darf. Handelt es sich um Papiere, deren Einlösung nicht dem Staate obliegt, so kann auch ohne Sicherheitsleistung verlangt werden, dass der Schuldner den fälligen Betrag der Schuld bei Gericht hinterlege.[23])

Die Einleitung des Aufgebotsverfahrens verpflichtet den Schuldner im allgemeinen nicht, dem Präsentanten des Papiers die Einlösung desselben oder die Ausgabe einer neuen Zinsscheinreihe und neuer Talons zu verweigern. Weigert er die Leistung, so thut er dies auf eigene Gefahr und würde der Präsentant eventuell gegen ihn Verzugszinsen wegen versäumter Einlösung einklagen können. Jedoch kennen die neueren Amortisationsgesetze das Institut der gerichtlichen **Zahlungssperre**, welche entweder als Folge der Einleitung des Aufgebotsverfahrens eintritt oder selbständig beantragt werden kann. Findet

---

[21]) Bei Papieren, welche Kupons für nicht mehr wie vier Jahre führen, muss nach dem Verluste die Ausgabe einer neuen Kuponserie erfolgt und müssen vor dem Aufgebotstermin seit der Fälligkeit des ersten Kupons dieser Serie sechs Monate abgelaufen sein. Nach Ablauf der sechs Monate muss der Antragsteller ein Zeugniss der betreffenden Behörde, Kasse oder Anstalt einholen, dass die neuen Kupons an einen Dritten nicht ausgegeben, noch gegen Präsentation des Hauptpapiers begehrt worden seien. Der Besitzer eines solchen Papiers wird also schlimmsten Falls vor der Gefahr, dass es ohne sein Wissen amortisirt werde, dann gesichert sein, wenn er die neuen Kupons spätestens binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit des ersten dieser Kupons zu holen pflegt. Wird ihm die Ausfolgung der Kupons gegen den Talon verweigert, so hat er vor Ablauf der gedachten Frist das Hauptpapier zu präsentiren. Bei Papieren, welche Kupons für mehr als vier Jahre führen, treten die Vorschriften des § 844 der C.P.O. ein.

[22]) Bundesges. vom 9. Novbr. 1867, Reichsgesetz vom 12. Mai 1873, Bankstatut vom 21. März 1875.

[23]) Königl. sächs. Gesetz vom 6. März 1879 betr. die Kraftloserklärung inländischer auf den Inhaber lautender Werthpapiere §§ 20, 21. Würtemb. Gesetz vom 18. August 1879 betr. die auf den Inhaber lautenden Staatsschuldscheine Art. 5 und würtemb. Gesetz vom 18. August 1879 betr. die Kraftloserklärung von Urkunden Art. 13.

das Aufgebotsgericht den Aufgebotsantrag begründet, so hat es dem Schuldner bei Vermeidung doppelter Zahlung die Einlösung des aufgebotenen Papiers zu untersagen.[24]) Hie und da ist mit der Zahlungssperre auch das Verbot verbunden neue Kupons und Talons auszufolgen. In Sachsen und Anhalt wird der Aussteller, wenn ihn das Gericht von der Anhängigmachung des Aufgebotsverfahrens benachrichtigt,[25]) verpflichtet keine Kapitalszahlung zu leisten, keine neuen Kupons und Talons auszugeben, beziehungsweise die aufgebotenen Promessen und Interimscheine nicht gegen andere Papiere umzutauschen. In Würtemberg kann nach dem Gesetz über die Kraftloserklärung von Urkunden der letzte Inhaber entweder erstens das Aufgebotsverfahren oder zweitens die Zahlungssperre oder drittens jenes und diese zugleich beantragen. Die Zahlungssperre verpflichtet den Aussteller die Zahlung oder sonstige Leistung bis zum Austrage der Sache „im Anstande zu belassen".[26])

Die preussische Gerichtsordnung (I, 51, § 128) und die preussische Verordnung von 1819 bestimmen, dass wenn nach der öffentlichen Bekanntmachung sich ein Inhaber des Papiers meldet, die Sache zwischen ihm und dem angeblichen Eigenthümer nach den Grundsätzen über die Vindikation der Inhaberpapiere erörtert und entschieden werden soll. Der Aussteller hat diesfalls das Recht den schuldigen Betrag bei Gericht zu hinterlegen.[27]) Die Ausgabe neuer Kupons und Talons kann dem Präsentanten der aufgebotenen Haupturkunde nicht verweigert werden.[28])

Die Einleitung des Aufgebotsverfahrens hat ferner keinen Einfluss auf die Umlaufsfähigkeit des Papiers. Wird ein im Amortisationsverfahren befindliches Inhaberpapier im Wege der Veräusserung tradirt, so wird der gutgläubige Erwerber Eigenthümer desselben. Die Zahlungssperre bietet daher nur einen prekären Schutz, da der abgewiesene Präsentant nachträglich das Papier in eine gegen die Vindikation gesicherte Hand zu bringen vermag. Der Aussteller hat nicht das Recht das aufgebotene Papier, wenn es präsentirt wird, anzuhalten, es müsste denn der Verlierer eine besondere dahin gehende gerichtliche Verfügung erwirkt haben oder das Papier ausser Kurs gesetzt worden sein.[29])

---

[24]) Nassau § 4. Oldenburg Art. 5, § 2, Z. 1. Hamburg, Gesetz vom 14. Juli 1879, § 3. Hessisches Ausf.Ges. vom 4. Juni 1879, Art. 11.

[25]) Sächs. Gesetz vom 6. März 1879, § 9. Anh.Ges. vom 10. Mai 1879, § 3.

[26]) Bei Staatsschuldscheinen hat in Oldenburg und in Würtemberg schon die Benachrichtigung der Kasse von dem Verluste des Papiers (in Würtemberg von dem Aufgebotsantrag) die Wirkung, dass die Einlösung des Papiers suspendirt wird. In Würtemberg für so lange, bis das um Weisung anzugehende Aufgebotsgericht sich geäussert hat. In Oldenburg erlischt die Suspension, wenn nicht der Antragsteller binnen sechs Wochen, nachdem er von der erfolgten Präsentation des Papiers in Kenntniss gesetzt worden ist, eine gerichtliche Verfügung erwirkt hat.

[27]) Cf. Preuss. Landr. I, 16, § 215 ff.

[28]) Preuss. Ges. vom 18. März 1869.

[29]) So in Preussen. S. oben S. 217. Dagegen werden in Sachsen und Oldenburg ausser Kurs gesetzte Papiere hinsichtlich der Kraftloserklärung wie gewöhnliche Inhaberpapiere behandelt.

Einzelne neuere Amortisationsgesetze verbinden mit der Zahlungssperre die Verpflichtung des Ausstellers das präsentirte Papier anzuhalten.[30])

Das badische Recht kannte bis vor kurzem keine Amortisirung, sondern nur die Zahlungssperre.[31]) Dieselbe verpflichtete den Aussteller u. a. das präsentirte Papier urkundlich in Verwahrung zu nehmen. Meldete sich während der Verjährungszeit[32]) niemand, so konnte derjenige, der die Sperre erwirkt hatte, die Zahlung erlangen. An Stelle dieser Einrichtung trat kürzlich ein wahres Amortisationsverfahren, mit dessen Einleitung ein Sperrbefehl verbunden werden kann. Der Präsentant des aufgebotenen Papiers ist vom Aussteller an das Aufgebotsgericht zu weisen.[33])

Zins- und Dividendenkupons sind in Deutschland in der Regel nicht amortisirbar.[34]) Nichtsdestoweniger gestatten zahlreiche Amortisationsgesetze unter gewissen Voraussetzungen die Geltendmachung des Rechtes aus dem vernichteten oder abhanden gekommenen Kupon. Zinsscheine und Dividendenscheine müssen binnen einer bestimmten kurzen Zeit nach der Fälligkeit zur Einlösung präsentirt werden, widrigenfalls die Zins- oder Dividendenforderung erloschen ist. Man pflegt diese Fristen insgemein als Verjährungsfristen zu bezeichnen. Wird nun der Verlust des Kupons vor Ablauf der sogenannten Verjährungsfrist angemeldet, so muss der entsprechende Zins- oder Dividendenbetrag nach Eintritt der Verjährung dem Verlierer ausgezahlt werden, wenn nicht inzwischen der Kupon dem Aussteller von einem Dritten vorgelegt worden ist.[35]) Manche Amortisationsgesetze gestatten ausserdem bei Kupons eine gerichtliche Zahlungssperre.[36])

Anhangsweise sei es gestattet hier noch die Bestimmungen des französischen Rechtes kurz zu erörtern. Dieses kennt keine eigentliche Amortisirung des Papiers. Bis vor nicht langer Zeit war es in Frankreich streitig, ob und unter welchen Voraussetzungen das Recht aus einem abhanden gekommenen Inhaber-

[30]) Oldenburg Art. 5, § 2, Z. 2. Cf. Art. 10, § 1. Hamburg § 3.

[31]) Anhang zum badischen Landrecht Satz 201—205. Gesetz vom 14. Mai 1828, Art. 2, ausgedehnt auf Privatpapiere durch § 7 des Gesetzes vom 5. Juni 1860.

[32]) Kuponführende Papiere verjähren fünf Jahre nach Fälligkeit des letzten der beigelegten Kupons. Kuponlose Papiere in zehn Jahren vom Tage der Fälligkeit des Papiers, Kupons binnen drei Jahren vom Tage ihrer Fälligkeit.

[33]) Gesetz, betr. die Einführung der Reichsjustizgesetze vom 3. März 1879, § 110, § 145, Z. 2 u. 6.

[34]) S. oben S. 223. Preuss. Verordnung vom 16. Juni 1819, § 13. Hessisches Ausf.Ges. Art. 14, Nassau § 14, Oldenburg Art. 1, § 2. Sachsen § 2. Würtemberg, Gesetz über Staatsschuldsch. Art. 22, über Kraftloserklärung von Urkunden Art. 1, S. 2, Art. 9. Schleswig-Holstein § 18, Preuss. Rentenbankgesetz vom 13. Mai 1879, § 46. Weimar, Ausf.Ges. § 12, Anhalt § 4, Bremen § 5, Baden § 105.

[35]) Grossherzogl. hessisches Gesetz Art. 13, nassauisches Gesetz §§ 14, 15, oldenburgisches Gesetz Art. 11 bezüglich der Kupons von Staatsschuldscheinen, Schleswig-Holstein § 18, Weimar St.G. § 11, Ausführ.G. § 12, Sachsen § 31, Preuss. Gesetz über die Landeskulturrentenbanken § 46, Abs. 4, würtembergisches Gesetz über Staatsschuldscheine Art. 22. Anhalt § 5, Reuss § 16, Bremen § 14. Vgl. Reichsbankstatut § 9.

[36]) Nassau § 14, 15, Würtemberg über Staatsschulden Art. 22, über Kraftloserklärung Art. 1. Hessisches Ausf.Ges. Art. 13, Baden § 111.

papier geltend gemacht werden könne. Während die emittirenden Institute in solchem Falle erklärten: nous ne devons qu'au titre et point à la personne, waren Jurisprudenz und Praxis geneigt dem Eigenthümer des abhanden gekommenen Papiers unter gewissen Kautelen einen Anspruch auf Zahlung beziehungsweise auf Auslieferung eines Duplikats zu gewähren. Die namhaften Verluste an Werthpapieren, welche der Kommuneaufstand herbeiführte, gaben den unmittelbaren Anlass das seit langem empfundene Bedürfniss nach gesetzlicher Regelung der Materie endlich zu befriedigen. Diese Regelung erfolgte durch ein Gesetz vom 15. Juni — 5. Juli 1872, welches übrigens auf Staatspapiere und Banknoten keine Anwendung findet. Nach diesem Gesetze[37]) hat der Eigenthümer des abhanden gekommenen Papiers ein Recht des Einspruchs (opposition) erstens gegen die Einlösbarkeit und zweitens gegen die Umlaufsfähigkeit des Papiers.

Die Opposition gegen die Einlösung bewirkt eine Zahlungssperre. Der Verlust des Papiers ist durch einen Huissier dem Aussteller zu notifiziren. Der Schuldner wird von nun ab durch die Zahlung nicht mehr liberirt. Ist nach Erhebung der Opposition ein Jahr mit mindestens zwei Zins- oder Dividendenterminen vergangen, ohne dass gegen die Opposition Widerspruch erhoben wurde, so kann der Opponent von dem Gerichtspräsidenten ermächtigt werden die Zinsen oder Dividenden beziehungsweise das fällige Kapital gegen Sicherstellung (Bürgschaft oder Pfand) zu beheben. Die für Zinsen oder Dividenden bestellte Sicherheit wird zwei Jahre nach dieser Ermächtigung frei, die für das Kapital bestellte Sicherheit in fünf Jahren, wenn ausserdem seit der Fälligkeit zehn Jahre verflossen sind. Der Opponent, welcher nicht im Stande ist genügende Sicherheit zu bestellen, vermag zu erwirken, dass die Zinsen oder Dividenden beziehungsweise das Kapital in der caisse des depôts et consignations hinterlegt werden. Die hinterlegten Summen dürfen nach Ablauf der für die Freigebung der Kautionen gesetzten Fristen behoben werden. Meldet sich ein Dritter als Präsentant des Papiers bei dem Aussteller, ehe dieser liberirt worden, so ist er verpflichtet das Papier gegen Empfangsschein anzuhalten und den Opponenten davon zu benachrichtigen.

Die Opposition gegen die Umlaufsfähigkeit des Papiers entspricht in ihren Wirkungen ungefähr unserer Ausserkurssetzung, nur dass diese vor, jene nach Eintritt des Verlustes, diese auf dem Papier, jene in einem amtlichen Tagesbulletin erfolgt. Der Opponent erstattet dem Syndikat der Pariser Wechselagenten eine notariell beglaubigte Mittheilung über die erhobene Opposition. Das Syndikat publizirt ein bulletin officiel des oppositions sur les titres au porteur, welches täglich ein vollständiges Verzeichniss aller Inhaberpapiere enthält, deren Umlaufsfähigkeit in Frankreich gesperrt worden ist. Die Veröffentlichung der Umlaufssperre hat die Wirkung, dass jede Uebertragung des Eigenthums trotz gutgläubigen Erwerbs im Verhältniss zum Opponenten wirkungslos ist.

---

[37]) Foleville, Traité de la possession des meubles et des titres au porteur, 2 de édition 1875, 518 ff. Mittermaier in der Zeitschr. f. H.R. XIX, 153.

Fortsetzung.

IX. Verjährung.

Die Ansprüche aus Inhaberpapieren unterliegen der Verjährung. Unter Verjährung wird aber in unserer Materie sehr Verschiedenartiges verstanden. Die Verjährungsfristen, welche für die Forderungen aus Inhaberpapieren festgesetzt sind, beziehen sich entweder auf die normale Anspruchsverjährung oder auf eine qualificirte Verjährung oder sie sind blosse Präsentationsfristen.

Was zunächst die Dauer der Fristen betrifft, so verjährt nach gemeinem Rechte der Anspruch aus dem Inhaberpapier, wenn er durch dreissig Jahre nach der Fälligkeit nicht ausgeübt worden ist. In den Ländern des gemeinen sächsischen Rechtes kommt zu den dreissig Jahren die Frist von Jahr und Tag hinzu. Diese Frist von 31 Jahren, 6 Wochen und 3 Tagen gilt u. a. kraft des Gesetzes vom 9. April 1879 in Sachsen-Weimar für Kapitalforderungen aus Staatspapieren, sie gilt auch im Königreich Sachsen bei Staatspapieren,[1]) während daselbst für andere Inhaberpapiere nunmehr die dreissigjährige Frist des bürgerlichen Gesetzbuchs eingreift. In Baiern verjähren die Forderungen aus Staatsobligationen gleichfalls in dreissig Jahren.[2]) In Preussen besteht für die verloosten oder sonst gekündigten Staatspapiere die Frist von dreissig Jahren. Dieselbe gilt auch für andere Inhaberpapiere, sofern nicht, was häufig der Fall ist, die Emissionsprivilegien kürzere Termine setzen. Die ausgeloosten Rentenbriefe der projektirten Landeskulturrentenbanken verjähren binnen zehn Jahren nach dem Kalenderjahr des Auszahlungstermins.[3]) Die zehnjährige Frist kennt auch das Grossherzogthum Hessen bei Anlehensloosen.[4]) Baden unterscheidet zwischen kuponführenden und kuponlosen Papieren. Erstere verjähren in fünf Jahren, nachdem der letzte der beigelegten Kupons fällig geworden; letztere binnen zehn Jahren nach dem Tage ihrer Fälligkeit. Jedoch soll diesfalls die Verjährungszeit eine Frist von fünf Jahren vom letzten planmässigen Zahlungstermine des Anlehens gerechnet, nie übersteigen.[5]) In Würtemberg verjährt die Hauptforderung aus Staatsschuldscheinen binnen fünf Jahren von dem verkündigten Zahlungstage ab.[6])

Kürzere Termine gelten nach zahlreichen Landesrechten oder auf Grund

---

[1]) Kuntze a. a. O. 646, Verordnung betr. die Publikation des bürg. G.B. § 3, Z. 1.

[2]) Die bairische Verordnung vom 11. September 1825, welche das Hauptpapier schon in drei Jahren verjährt sein liess, ist durch das bairische Gesetz vom 29. Septbr. 1861 betr. die Verjährung von Forderungen aus Staatsschuldurkunden aufgehoben worden. Ueber dieses Gesetz ist von Völderndorff in Dollmanns Gesetzgebung für Baiern I, 3 (1862) S. 365 ff. zu vergleichen.

[3]) Gesetz vom 13. Mai 1879, § 43.

[4]) Gesetz vom 20. Juli 1858, Art. 21. Ausf.Ges. vom 4. Juni 1879, Art. 21.

[5]) Gesetz vom 14. Mai 1828, die Verjährung der Staatspapiere betr. und Gesetz vom 5. Juni 1860 betr. die Ausstellung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber § 7.

[6]) Würtembergisches Gesetz vom 18. August 1869 betr. die auf den Inhaber lautenden Staatsschuldscheine Art. 3.

vertragsmässiger Festsetzung für die Forderungen aus Zins- und Dividendenscheinen. Im Grossherzogthum Hessen verjähren die Forderungen aus Zins- und Dividendenkupons,[7]) in Baiern die Forderungen aus Zinskupons[8]) binnen fünf Jahren nach der Fälligkeit. Eine vierjährige Frist gilt für die Dividendenscheine der Reichsbank,[9]) für die Zinskupons der Staatspapiere in Preussen[10]) und Sachsen-Weimar.[11]) Im Uebrigen verjähren nach preussischem Rechte Zinsenansprüche in vier Jahren ohne Einrechnung des Kalenderjahres, in welches der Zahlungstag fällt.[12]) Dieselbe Verjährungszeit und dieselbe Berechnung gilt für die Zinsscheine und Dividendenscheine in Nassau.[13]) Eine dreijährige Frist haben für die Zinsforderung Baden und Anhalt,[14]) und hinsichtlich der Staatspapiere Sachsen[15]) und Würtemberg.[16])

Soweit die gedachten Fristen sich auf die technische Anspruchsverjährung beziehen, bilden sie nicht etwa ein absolutes Zeitmass für die Dauer des Anspruchs. Der Rechtsgrund der Verjährung beruht in dem Nichthandeln des Berechtigten. Sie läuft nach gemeinem Rechte nicht gegen Unmündige und nicht gegen diejenigen, welchen gewisse rechtliche Hindernisse der Klaganstellung im Wege stehen (agere non valenti non currit praescriptio). Ihr Ablauf wird durch gewisse thatsächliche Hindernisse der Klaganstellung aufgehalten. Gegen Minderjährige ist eine kürzere wie dreissigjährige Verjährung ausgeschlossen. Gegen den Ablauf einer kürzeren Frist wird aus Gründen der Billigkeit die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Die Verjährung wird unterbrochen durch Erhebung der Klage, Anmeldung im Konkurs und Protestation, durch Zinszahlung oder sonstige Anerkennung des Verpflichteten. Der Schuldner hat daher im einzelnen Falle mit Rücksicht auf die etwa vorhandenen Hemmungs- und Unterbrechungsgründe durchaus keine Garantie, dass der Anspruch nach dem Ablauf der Frist wirklich verjährt sei. Nach manchen Landesrechten hat die gewöhnliche Verjährungsfrist noch mehr wie im gemeinen Rechte eine bloss relative Bedeutung, indem sie, wie z. B. das preussische Landrecht, die

---

[7]) Gesetz, betr. die Ausführung der C.P.O. und K.O. vom 4. Juni 1879, Art. 19.

[8]) Gesetz vom 26. März 1859 die Verjährungsfristen betr. Art. 1. Gesetz vom 29. Septbr. 1861, Art. 2.

[9]) Bankgesetz vom 14. März 1875, § 24, Abs. 4.

[10]) Kabinetsordre vom 17. Januar 1820, § 17.

[11]) Gesetz vom 9. April 1879 betr. die Rechte an den auf den Inhaber lautenden Staatsschuldurkunden.

[12]) Gesetz vom 31. März 1838 wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen § 2, Z. 5, § 5, Z. 3. Die Verjährung beginnt darnach mit dem auf den festgesetzten Zahlungstag folgenden letzten Dezember. Allein der letzte Dezember wird nach der allgemeinen Zählungsweise des preussischen Rechtes nicht eingerechnet. Dernburg, Preuss. Pr.R. I, § 170, Not. 9. Gesetz betr. die Errichtung von Landeskulturrentenbanken vom 13. Mai 1879, § 40.

[13]) Gesetz vom 2. Juni 1860, §§ 13, 18.

[14]) Badisches Gesetz vom 14. Mai 1828 und vom 5. Juni 1860, § 7. Anhalt, Gesetz vom 10. Mai 1879, § 5.

[15]) Kuntze, Inhaberpapiere S. 646.

[16]) Gesetz vom 18. August 1879, Art. 21.

unentschuldigte Nachlässigkeit des Berechtigten als den wesentlichen Grund der Verjährung betrachten.[17])

Bei den kürzeren Verjährungsfristen handelt es sich nach manchen Landesrechten nicht um die gewöhnliche, sondern um eine qualificirte Verjährung, indem entweder alle oder doch gewisse subjective Behinderungsgründe und gewisse Unterbrechungsgründe den Ablauf der Frist nicht beeinflussen. Eine solche qualificirte Verjährung gilt für Forderungen aus Staatsschuldurkunden nach dem bairischen Gesetz vom 29. September 1861. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist ausgeschlossen. Die Verjährung läuft auch gegen Gläubiger, welche unter Vormundschaft oder Kuratel stehen oder in Ansehung der Verjährung den Minderjährigen gleichgestellt sind (nicht aber gegen Minorenne, welche keinen gesetzlichen Vertreter haben). Die Anerkennung der Schuld unterbricht die Verjährung nur dann, wenn der Einlösung des Papiers auf Seite der Schuldentilgungsanstalt ein Hinderniss entgegensteht und diesfalls die Anerkennung schriftlich erklärt wird. Andererseits wurde aber in den bairischen Kammerverhandlungen unter Zustimmung der Regierung ausdrücklich betont, dass der Satz: agere non valenti non currit praescriptio auch dieser Verjährung gegenüber gelten solle, insbesondere dann, wenn in Folge einer Verlassenschaftsabhandlung der Berechtigte nicht im Stande ist, die Forderung bei der Kasse geltend zu machen, weil das Papier oder die Kupons zur Zeit in gerichtlichem Verwahre gehalten werden.[18]) Einer qualificirten Verjährung sind u. a. nach dem bairischen Gesetze vom 26. März 1859 und nach der preussischen Praxis[19]) die Zinsansprüche unterworfen und demgemäss auch die Ansprüche aus Zinskupons, sofern bei diesen nicht anders geartete Termine vorgeschrieben oder ausbedungen sind.

Oft ist trotz des Ausdrucks Verjährung bei den Haupt- oder Stammpapieren und noch öfter bei den Zins- oder Dividendenscheinen gar keine Verjährungsfrist, sondern eine Präsentationsfrist gemeint. Die Forderung aus dem Papier gilt für erloschen, wenn dieses nicht binnen einer bestimmten Frist, welche von dem Tage oder Jahre der Fälligkeit abläuft, zur Einlösung präsentirt worden ist. Nicht das Recht als solches, sondern die wesentliche Form seiner Geltendmachung, die rechtlich wirksame Präsentation des Papiers ist befristet.[20]) Das Recht hört nicht etwa mit dem Ablauf der Zeit auf zu existiren, sondern es geht unter, wenn und weil die Präsentation während der Präsentationsfrist nicht erfolgte. Ist vor Ablauf der Frist präsentirt, aber erst nach Ablauf der Frist geklagt worden, so kann gegen die Klage nicht etwa der Ablauf der Frist eingewendet werden. Der Unterschied zwischen Verjährungszeit und Präsentationszeit äussert sich in der praktischen Konsequenz, dass letztere

---

[17]) Dernburg, Preuss. Privatr. I, § 166.

[18]) v. Völderndorff a. a. O. 388.

[19]) Dernburg, Preuss. Privatr. I, § 170 a. E.

[20]) Ueber die Befristung des Rechtes vgl. Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung I, 1880.

dem Aussteller des Papiers es möglich macht, mit Sicherheit zu berechnen, ob die Einlösung des Papiers noch in rechtswirksamer Weise verlangt werden könne oder nicht, wogegen er in Bezug auf eine wahre Verjährungsfrist diese Sicherheit nicht besitzt, weil für das Fazit der Rechnung Faktoren in Betracht kommen können, welche ihm unbekannt sind (z. B. subjektive Behinderungsgründe des Berechtigten).

Ob die sogen. Verjährungsfrist in Wirklichkeit eine Präsentationsfrist sei, ist für den einzelnen Fall ihrer Festsetzung Gegenstand einer besonderen Untersuchung, welche freilich nicht immer ein völlig sicheres Ergebniss liefert. Zweifellos ist es bei den Würtembergischen Staatsschuldurkunden, dass wir es mit einer Präsentationsfrist zu thun haben. Wenn der Schuldschein, so heisst es in Art. 3 des Gesetzes vom 18. August 1879, nicht binnen fünf Jahren von dem verkündigten Tage der Rückzahlung an gerechnet, vorgelegt wird, so erlischt die Hauptforderung. Zudem muss vor Ablauf der Frist ein öffentlicher Aufruf erlassen worden sein, in welchem der unbekannte Besitzer an die Präklusion „erinnert" wird. Ueber die Kupons sagt Art. 21 des gedachten Gesetzes: ein Zinsschein, welcher nicht binnen drei Jahren von dem Verfalltage an gerechnet zur Einlösung gebracht wird, **tritt ausser Kraft.** Eine Präsentationsfrist hat auch das badische Gesetz vom 14. Mai 1828 im Sinne, wenn es bestimmt: Von jedem Zins- oder Rentenkupon muss binnen drei Jahren . . der Werth erhoben werden, sonst ist alles Forderungsrecht . . . verjährt. Manche Landesgesetze, welche von „Verjährung" der Kupons reden, lassen aus der beigefügten Voraussetzung ersehen, dass nicht eine wahre Verjährung gemeint sei. So sagt z. B. das hessische Gesetz vom 4. Juni 1879, in Art. 19: alle Zinsscheine . . ., welche nicht binnen fünf Jahren vom Verfalltage an zur Einlösung gebracht werden, sind verjährt.[21]) Das Gesetz will die Voraussetzungen der sog. Verjährung für diesen Fall besonders normiren, denn sonst hätte es genügt, schlechtweg zu sagen: Zinsscheine sind binnen fünf Jahren verjährt.[22])

Eine vertragsmässig festgesetzte Präsentationsfrist scheint vorzuliegen, wenn in den Kupons der Tag angegeben ist, mit welchem die „Verjährung" als eingetreten zu betrachten sei. Das ist bei den deutschen Zins- und Dividendenscheinen sehr oft der Fall.[23]) Augenscheinlich soll damit ein fester Präklusivtermin rechtlich wirksamer Präsentation bestimmt werden, denn eine derartige Fixirung des Endpunktes der Frist verträgt sich nicht mit der gesetzlichen Dehnbarkeit einer wahren Verjährungszeit. Bei den preussischen Staatspapieren ist durch Kabinetsorder vom 18. September 1822 ausdrücklich vorgeschrieben,

---

[21]) Dieselbe Fassung hat § 13 des nassauischen Gesetzes.

[22]) Weil die Präsentationsfrist als Verjährungsfrist bezeichnet wird, musste in dem würtembergischen Gesetz (Art. 23) zur grösseren Deutlichkeit bestimmt werden: Die Verjährungsfristen der Art. 3 und 21 laufen auch gegen Minderjährige und die ihnen gleichgestellten Personen. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet nicht statt. Dieselbe Vorschrift haben bezüglich der Kuponverjährung das hessendarmstädtische und das nassauische Gesetz. Für Baden gilt Landrecht Art. 2278.

[23]) Vgl. Saling (Siegfried) a. a. O. 273.

dass die Zinskupons mit einem Vermerk zu versehen seien, in welchem die Inhaber von der vierjährigen Verjährungsfrist unterrichtet werden und **der Tag, mit welchem die rechtlichen Folgen derselben eintreten,** angegeben wird. Die Rentenbriefe der preussischen Landeskultur-Rentenbanken erhalten gemäss dem Formular, welches dem Gesetze vom 13. Mai 1879 beigefügt ist, als eine Paraphrase der daselbst in § 40 statuirten „Verjährung" den Vermerk: die Zinsscheine sind **ungiltig**, wenn ihr Geldbetrag nicht binnen vier Jahren von dem auf den Fälligkeitstermin folgenden letzten Dezember ab gerechnet, erhoben worden ist.

Die sg. Verjährungsfrist nimmt in einem bestimmten Falle, mag sie im Uebrigen sich auf eine technische oder auf eine qualificirte Verjährung beziehen, stets den Karakter einer Präklusivfrist an. Manche Landesrechte schreiben nämlich für den Fall des Papierverlustes vor, dass unter gewissen Voraussetzungen nach Ablauf der Verjährungsfrist das Kapital resp. die Zinsen an den Verlierer auszuzahlen, bez. Ersatzpapiere auszufolgen seien. Dabei kann es sich nur um ein absolutes Zeitmass handeln, nicht um eine wahre Verjährungsfrist, die im einzelnen Falle sich ausdehnen kann; weil sonst das Gesetz, welches dem Schuldner die Zahlung zur Pflicht macht, ihn der Gefahr einer zweimaligen Zahlung aussetzen würde, was unmöglich dessen Absicht sein kann. Eine hieher gehörige Bestimmung enthält bereits die preussische Gerichtsordnung I, 51, § 140 hinsichtlich der Pfandbriefe, deren Verlust dem Publikum öffentlich bekannt gemacht worden ist. Es soll nämlich dem Verlierer freistehen, von der Ediktalcitation und Amortisation abzusehen und den zur Verjährung eines Schuldinstruments überhaupt nach den Gesetzen erforderlichen Zeitraum abzuwarten, nach dessen Verlauf er, wenn inzwischen der Pfandbrief bei den Kassen des Instituts gar nicht zum Vorschein gekommen ist, die Ausfertigung eines andern an dessen Stelle ohne förmliches Aufgebot und Amortisation verlangen kann. Nach dem bairischen Gesetze vom 29. September 1861 (Art. 5) werden die Geldbeträge aus Staatsschuldurkunden und Kupons, welche als abhanden gekommen angemeldet worden sind, nach eingetretener Verjährung an den zuerst Anmeldenden oder dessen Rechtsnachfolger gegen Quittung vergütet, sofern nicht ein Dritter innerhalb der Verjährungsfrist ein Recht hierauf durch gerichtliches Urtheil nachgewiesen hat. Das würtembergische Gesetz über die Kraftloserklärung von Urkunden gibt (Art. 14) im Fall des angemeldeten Papierverlustes einen Anspruch auf Zahlung bez. auf Freigebung der erlegten Kaution,[24]) wenn die zur Verjährung der betreffenden Verbindlichkeit nöthige Zeit abgelaufen ist, ohne dass sich ein Inhaber gemeldet hat. Nach badischem Rechte kann der Verlierer von Zins- und Dividendenkupons, der die Zahlungssperre erwirkte, wenn sich während der Verjährungszeit kein Inhaber gemeldet hat, von dem Aussteller die Zahlung verlangen (Ausführungsges. § 111). Das oldenburgische Gesetz (Art. 11) vom 5. April 1867 sichert hinsichtlich der Staatspapiere die Auszahlung verlorener Kupons zu, wenn während der auf dem

---

[24]) S. oben S. 225.

Kupon vermerkten oder bez. während der gesetzlichen Verjährungsfrist eine Präsentation nicht stattgefunden hat.[25]) Wo die für das Hauptpapier oder für die Kupons festgesetzte sg. Verjährungsfrist von vorneherein den Karakter einer Präsentationsfrist hat, erleidet dieser Karakter selbstverständlicher Weise keine Modifikation durch die Vorschrift, dass nach Ablauf der Frist der Betrag des als verloren angemeldeten Papiers ausbezahlt werden solle, wenn es während der Frist nicht präsentirt worden ist.

Der Lauf der Verjährungs- und der Präsentationsfristen wird durch das Amortisationsverfahren und durch die Zahlungssperre gehemmt. Neuere Amortisationsgesetze heben diese Wirkung des Aufgebotsverfahrens oder der Zahlungssperre ausdrücklich hervor, indem sie die Hemmung der Verjährung entweder mit dem Zeitpunkte der Antragstellung[26]) oder mit dem Zeitpunkte der darauf bezüglichen Benachrichtigung[27]) des Schuldners eintreten lassen.

Nach manchen Gesetzen wird durch den Antrag auf Kraftloserklärung der Urkunden der Lauf der Frist nicht blos gehemmt, sondern unterbrochen.[28]) Aber auch dort, wo derartige positive Vorschriften nicht bestehen, würde es sich mit dem Zwecke des Amortisationsverfahrens schlechterdings nicht vertragen, wenn während desselben die Forderung aus dem aufgebotenen Papier verjähren könnte. Es wird daher auch in Ermangelung einer positiven Vorschrift eine Hemmung der Verjährung anzunehmen sein, bez. eine Unterbrechung derselben, wenn die landesrechtliche Auffassung des Instituts der Verjährung darauf hinweist.

Ist das Aufgebotsverfahren, bez. die Zahlungssperre in der Weise erledigt, dass die Forderung geltend gemacht werden kann, so läuft noch der Rest der bei dem Eintritt der Hemmung nicht abgelaufenen Frist. Wo das Aufgebotsverfahren eine Unterbrechung der Verjährung bewirkt, läuft die ganze Verjährungsfrist aufs neue.

---

[25]) Vgl. noch Sachsen-Weimar vom 9. April 1879 § 11, Ausf.G. vom 10. Mai 1879 § 12, Königreich Sachsen vom 6. März 1879 § 31.

[26]) Sachsen § 27: Während der Dauer des Aufgebotsverfahrens kann gegen den Antragsteller die Verjährung . . . weder anfangen noch laufen. Diese Wirkung beginnt mit dem Zeitpunkte, zu welchem der Antrag auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens gestellt wird und erstreckt sich auf den Zeitraum, während dessen nach § 24, Abs. 3 Erfüllung nicht gefordert werden kann. Bremisches Ausf.Ges. § 13.

[27]) Würtemberg über Staatsschuldurkunden Art. 12, 22: Die Benachrichtigung der Staatsschuldenkasse durch den Antragsteller oder durch das Gericht hat die Wirkung, dass gegen den Antragsteller die Verjährungsfrist des Art. 3 (resp. 21) nicht läuft. Hessisches Ausf.Ges. Art. 13, Abs. 2: Die Zustellung des Sperrbefehls hat die Wirkung, dass gegen den Antragsteller während der Dauer der Sperre die gesetzliche Verjährung (der Forderungen aus Zins- und Dividendenkupons) nicht läuft.

[28]) Coburgisches Gesetz vom 30. November 1858, Art. 13: Durch den Antrag auf Ungültigkeitserklärung wird bei denjenigen Urkunden, welche mit dem Ablauf einer bestimmten Frist nach eingetretener Zahlungsfälligkeit ihre Gültigkeit verlieren, der Lauf dieser Frist unterbrochen. Sachsen-Weimar (Staatssch.) § 10: . . so wird die Verjährung zum Besten des Anmeldenden und dessen legitimirten Rechtsnachfolgers unterbrochen. Vgl noch Sachsen-Meiningen vom 8. Juni 1859 Art. 7, 2.

Soferne das Landesrecht demjenigen, der den Verlust eines Inhaberpapiers angemeldet hat, das Recht gewährt, ohne Aufgebotsverfahren nach Ablauf der Verjährungsfrist vom Schuldner Zahlung zu verlangen, steht dem Berechtigten für die Ausübung dieses Rechts im allgemeinen der zur Zeit der Anmeldung noch nicht abgelaufene Zeitraum der Verjährungsfrist zu Gebot. Jedoch setzen einzelne Landesrechte für diesen Fall besondere Fristen fest. In Baiern ist bei Staatsschuldurkunden das Gesuch um Vergütung des Kapitals und der Zinsen innerhalb fünf Jahren vom Tage der eingetretenen Verjährung der Kapital- oder Zinsforderung zu stellen. Das preussische Gesetz betr. die Kraftloserklärung von Aktien und auf Inhaber lautenden Schuldverschreibungen der Aktiengesellschaften in der Provinz Schleswig-Holstein vom 10. März 1877 enthält in § 18 bezüglich der Zahlung des Betrags von verlorenen Kupons die Bestimmung: der Verlierer muss bei Verlust seines Anspruchs innerhalb eines Jahres nach Ablauf der Verjährungsfrist die Auszahlung des Betrages beantragen. Dieselbe Frist gilt für Zinsen und Gewinnantheile in Anhalt nach dem Gesetz betr. das Aufgebotsverfahren vom 10. Mai 1879, § 5. Das badische Gesetz vom 3. März 1879 gibt nur eine Frist von drei Monaten nach Ablauf der für die Kupons gesetzten Verjährungszeit.

Anhang. Als ein Werthpapier eigenartigen Karakters erscheint der **Pfandschein** des preussischen Gesetzes vom 17. März 1881, betr. das Pfandleihgewerbe. Das Pfandrecht des Pfandleihers entsteht durch Eintragung des Geschäftes in das Pfandbuch (§ 5). Der Pfandschein enthält eine wörtliche Abschrift der bezüglichen Eintragungen im Pfandbuch, hat sonach für den Pfandvertrag nur die Funktion einer schlichten Beweisurkunde. Er ist jedoch von privatrechtlicher Bedeutung für die Ausübung der Rechte des Verpfänders. Denn die Einlösung des Pfandes erfolgt bis zum Ablauf von drei Wochen nach der Fälligkeit des Darlehns nur gegen Rückgabe des Pfandscheins (§ 8). Der Pfandschein nennt den Vor- und Zunamen des Verpfänders, allein jeder Inhaber ist dritten Personen, insbesondere dem Pfandleiher gegenüber zur Ausübung der Rechte des Verpfänders berechtigt, ohne die Uebertragung dieser Rechte nachweisen zu müssen (§ 17). Der Pfandschein wird also gesetzlich als ein **Papier mit der alternativen Inhaberklausel** behandelt, d. h. als ein Papier, laut welchem die Ausübung der Verpfänderrechte NN. (dem namentlich genannten Verpfänder) oder dem Inhaber zustehen soll. Der Pfandschein ist für den Verpfänder nur ein Werthpapier auf Zeit. Sind nämlich seit der Fälligkeit des Darlehns drei Wochen verflossen, so kann der Verpfänder das Pfand auch ohne Präsentation des Pfandscheins einlösen, ein Recht, welches die gerichtliche Amortisirung des Pfandscheins entbehrlich macht. Schon vor Ablauf jener Frist mag er, wenn ihm der Pfandschein abhanden kam, eine gerichtliche Sperre der Pfandeinlösung erwirken. **Dernburg**, Preuss. Privatr. I, **dritte** Auflage, S. 888, Not. 11.

Abschnitt 4.

Das Urheberrecht.

Von Herrn Geheime-Bergrath und Professor Dr. Klostermann zu Bonn.

I. Einleitung.

§ 200.

A. Entstehung und Grundlage des Urheberrechts.

In der Waare treten die Erzeugnisse der menschlichen Arbeit nach ihrer stofflichen Natur in den Handelsverkehr; ihr Werth ist nicht nur durch ihre Qualität, sondern auch durch ihre Quantität bedingt. An denselben Erzeugnissen lässt sich jedoch als Gegenstand des Gebrauchs und des Verkehrs die diesen Sachen gegebene Form unabhängig von dem Stoffe, in dem sie verkörpert ist, unterscheiden. Sie besitzt einen Kaufwerth sofern sie neu und der Wiederholung fähig ist. Sie wird dann Gegenstand des Urheberrechtes, d. h. des ausschliesslichen Rechtes der Reproduktion der durch geistige Arbeit neu hervorgebrachten Formen. Das Urheberrecht ist erst im Laufe der letzten drei Jahrhunderte zur schrittweisen Anerkennung und Ausbildung gelangt und zwar in Folge der durch die Erfindung des Buchdrucks eingeführten mechanischen Vervielfältigung der Schriften. Durch diese Erfindung wurde dem Buchhandel eine ganz neue Gestalt gegeben. Der Buchhändler konnte nicht mehr die Exemplare der eintretenden Nachfrage entsprechend vor und nach anfertigen; er musste eine ganze Auflage des Werkes auf einmal herstellen und die Zahl der abzuziehenden Druckexemplare im Voraus nach dem muthmasslichen Absatze bemessen. Diese Berechnung war nur möglich, wenn der Buchhändler gegen den Nachdruck, d. h. gegen die anderweitige Vervielfältigung des von ihm verlegten Werkes geschützt war. So rief das Bedürfniss sehr bald das Verbot des Nachdrucks zunächst in der Gestalt von Privilegien und demnächst von allgemeinen Gesetzen hervor.[1]) Sowohl die Privilegien als auch die älteren Gesetze, z. B. die

[1]) Das älteste deutsche Privilegium ist von dem Reichsregimente im Jahre 1501

englische Parlamentsacte von 1709 (8 Anne cap. 19) und noch das Allg. Preuss. Landrecht Th. I Tit. 11 § 996 f. § 1034 f., Th. II Tit. 20 § 1294, haben zunächst den Schutz des Verlagsrechtes zum Gegenstande; sie geben dem Buchhändler die ausschliessliche Befugniss zur Vervielfältigung und zum Absatze der in seinem Verlage erschienenen Bücher. Mit diesem Verlagsrechte war jedoch auch dem Verfasser die Möglichkeit einer vermögensrechtlichen Nutzung an seinem Werke durch Vertragsschliessung mit dem Verleger gegeben und so enthielt das geschaffene Verlagsrecht zugleich den Keim des Urheberrechtes in sich. Die Rechtsbildung der folgenden Periode entwickelte diesen Keim und gestaltete das Urheberrecht zu einem selbstständigen ausschliesslichen Nutzungsrechte des Verfassers an dem Erzeugnisse seiner geistigen Arbeit, so dass nun das Verlagsrecht in die Stelle eines abgeleiteten Rechtes zurücktrat. Dennoch hat das Urheberrecht auch in der heutigen Rechtsentwickelung noch verschiedene Eigenthümlichkeiten behalten, welche sich nur aus seiner ursprünglichen Bestimmung zum Schutze der Verlagsunternehmungen erklären lassen. So wird z. B. noch jetzt den Werken des Architekten, welche sehr wohl eine vermögensrechtliche Nutzung durch Wiederholung gewähren können, ein Schutz gegen diese Wiederholung nicht gewährt, sofern sie nicht etwa als Gegenstände des buchhändlerischen Verlages benutzt werden. [2]) Umgekehrt wird der Schutz gegen Nachbildung den Photographien und den Waarenmustern wesentlich als Objekten des Verlages und unabhängig von der Voraussetzung einer geistigen Schöpfung zu Theil (vgl. §§ 11 und 12).

Wie der seit den Kreuzzügen sich entwickelnde Geldhandel das Institut des Wechsels erzeugte, der dann in der weiteren Gestaltung sich zum Träger der mannichfachsten Verkehrsbeziehungen und zur wichtigsten Grundlage des Kredits ausbildete, so ging, wie gezeigt, das Urheberrecht aus den Bedürfnissen des Buchhandels hervor, gestaltete sich aber dann zu einem umfassenden Rechtsinstitute, welches nicht mehr auf den Buchhandel, auch nicht auf den Handelsverkehr überhaupt beschränkt ist. Die Lehre vom Urheberrecht bildet daher eine besondere Rechtsdisziplin, welche indess ebenso wie das verwandte Patentrecht zu dem Handelsrechte in sehr inniger Beziehung steht, theils weil das Urheberrecht noch jetzt die Grundlage für einen wichtigen Zweig der Handelsgeschäfte, den Verlagsvertrag bildet, theils, weil die in demselben begründeten Rechte vielfach das Objekt von Handelsgeschäften abgeben.

Das Recht des Erfinders unterscheidet sich von dem Urheberrechte nach seinem Gegenstand und nach seinem Inhalt. Die gewerblichen Erfindungen haben die Befriedigung materieller Lebensbedürfnisse zur Aufgabe, sie erreichen dieses Ziel entweder durch die Darstellung neuer Gegenstände des Gebrauchs oder durch die Anwendung neuer Mittel zur vortheilhafteren Darstellung bereits bekannter Waaren. Das Erzeugniss der geistigen Arbeit besteht also hier nicht

---

dem Humanisten Conrad Celtes für den Verlag der Werke der im zehnten Jahrhundert verstorbenen Dichterin Hroswitha ertheilt. — Pütter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht Bd. I S. 253.

[2]) Gesetz vom 9. Januar 1876 § 3.

wie bei den Gegenständen des Urheberrechtes in einer unabänderlichen äusserlichen Gestalt, sondern in einem technischen Effekte, welcher mit denselben Mitteln unter mannichfachen Formen erreicht werden kann. Das Recht des Erfinders ist daher nicht auf die ausschliessliche Vervielfältigung der Form beschränkt, in welcher er seine Erfindung ursprünglich ausgeführt hat, sondern es besteht in einem Inbegriff von neuen Hülfsmitteln, Kombinationen und Regeln, welche in dieser Ausführung zuerst in Anwendung gebracht sind und dem Berechtigten zur ausschliesslichen Anwendung vorbehalten werden. Dieser Inbegriff muss bei der Begründung des Rechtes urkundlich festgestellt werden. Das Recht des Erfinders wird also nicht wie das Urheberrecht unmittelbar durch die geistige Produktion erworben, seine Entstehung setzt vielmehr ein Rechtsgeschäft (die Patentertheilung oder doch die Anmeldung) voraus.

Auch der Musterschutz und der Schutz der Photographien zeigt gegenüber der Gesetzgebung über das Urheberrecht an Schriften und Kunstwerken erhebliche Abweichungen. Die systematische Darstellung des Urheberrechts soll daher im Folgenden zunächst in seiner Anwendung auf Schriften und Kunstwerke und sodann in den §§ 10 f. gesondert für die Muster und Photographien gegeben werden.

§ 201.

B. Geschichte und Quellen.

Während bis zum Ausgange des vorigen Jahrhunderts nur durch kaiserliche und landesherrliche Privilegien Schutz gegen Nachdruck erlangt werden konnte, wurde von der Jurisprudenz schon früh die allgemeine Strafbarkeit des Nachdrucks behauptet und theils aus einem geistigen Eigenthum des Verfassers an dem Werke theils aus einem stillschweigenden Vertrage zwischen dem Buchhändler und dem Käufer des Buches abgeleitet.[1]) Aus diesen Versuchen einer theoretischen Begründung des Nachdruckverbotes ist der Sprachgebrauch hervorgegangen, nach welchen das Urheberrecht in Verbindung mit dem Erfinderrechte als ein geistiges Eigenthum bezeichnet wurde. Eine rechtliche Grundlage konnte dem Nachdruckverbote erst durch eine entsprechende Vorschrift des positiven Rechts gegeben werden. Nachdem zuerst in Sachsen[2]) und Hannover[3]) der Nachdruck zum Schaden einheimischer Verleger verboten worden war, wobei aber der Nachdruck ausländischen Verlages freigegeben war, stellte das Allg. Preuss. Landrecht in den oben angeführten Bestimmungen den allgemeinen Grundsatz auf, dass jedes vom Verfasser eingeräumte Verlagsrecht gegen Nachdruck geschützt sei, aus-

---

[1]) Thurneisen vom unerlaubten Büchernachdruck Basel 1738, Fr. Böhmer vom Nachdruck unprivilegirter Bücher im Novum jus controversum. Lemgo 1871 tom. I p. 483 ff. Joh. Steph. Pütter, Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft. Göttingen 1774.

[2]) Mandat vom 13. Dezember 1773.

[3]) Reskript vom 20. März 1778.

genommen die ausserhalb des deutschen Reichs verlegten Werke ausländischer Schriftsteller.[4])

So wurde also in Preussen jedem deutschen Schriftsteller und Verleger der Rechtsschutz gegen Nachdruck gewährt. Für das übrige Deutschland konnte seit der Auflösung des deutschen Reiches nur noch ein territorialer Rechtsschutz in den einzelnen Bundesstaaten erlangt werden und zwar nur durch landesherrliche Privilegien, da die in verschiedenen Staaten erlassenen Gesetze (ausgenommen in Nassau) nur zu Gunsten des inländischen Verlages ein allgemeines Nachdruckverbot aufstellten. Der Buchhandel war der ärgsten Plünderung durch den Nachdruck preisgegeben. Die dringenden Beschwerden der deutschen Buchhändler fanden bei dem Wiener Kongress Gehör und die Bundesakte vom 18. Juni 1815 verhiess im Art. 18 die Abfassung gleichförmiger Verfügungen gegen den Nachdruck durch die Bundesversammlung. Aber erst am 6. September 1832, nachdem bereits von Preussen mit den meisten Bundesstaaten Verträge über gegenseitigen Schutz des Urheberrechtes geschlossen waren, kam der erste Bundesbeschluss über den Nachdruck zu Stande, durch welchen die Gleichstellung der Unterthanen der übrigen Bundesstaaten mit den eigenen bei der Anwendung der Vorschriften über den Nachdruck verordnet wurde. Solche Vorschriften fehlten jedoch noch immer in Würtemberg und Mecklenburg und erst durch den Bundesbeschluss vom 9. November 1837 wurden im Anschluss an das Preuss. Gesetz zum Schutz des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst vom 11. Juni 1837 allgemein gültige Normen zum Schutze des Urheberrechts für ganz Deutschland festgestellt, welche durch die späteren Bundesbeschlüsse von 1841, 1845 und 1857 erweitert wurden. Neben diesen Bundesbeschlüssen blieben jedoch in den einzelnen Staaten Landesgesetze gegen den Nachdruck von sehr mannigfachem Inhalt in Geltung. Der Bundestag war vom März 1862 bis zu seiner Auflösung im Jahre 1866 mit der Vorberathung eines einheitlichen deutschen Gesetzes zum Schutze des Urheberrechtes beschäftigt, dessen Erlass von dem Börsenverein der deutschen Buchhändler schon 1857 angeregt worden war.[5])

Nach der Bildung des Norddeutschen Bundes wurde auf den Beschluss des Bundesraths vom 10. Juni 1868 ebenfalls auf Grundlage des Entwurfs des Buchhändler-Börsenvereins ein Gesetzentwurf betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken etc. und Werken der bildenden Künste ausgearbeitet, welcher in seiner letzten von Dambach besorgten Redaktion nebst einem Gesetzentwurf zum Schutz der Photographien dem Reichstage am 21. Februar 1870 vorgelegt wurde. Der Reichstag schied den Abschnitt über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste aus und lehnte den Gesetzentwurf betreffend den Schutz der

---

[4]) A. L.R. I § 996 f., § 1026. Diese Begrenzung des Rechtsschutzes entspricht genau der gegenwärtig im § 61 des Gesetzes vom 11. Juli 1870 sowie im § 20 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 gegebenen.

[5]) Der Entwurf der Kommission des Bundestags liegt dem bayerischen Gesetze über das Urheberrecht vom 28. Juni 1865 fast wörtlich zu Grunde. — Ueber die einzelnen Entwürfe vgl. Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 56 f.

Photographien ab, indem er die Regierungen ersuchte, beide Gegenstände unter Wahrung der berechtigten Interessen der Kunstindustrie in einer neuen Gesetzvorlage zu regeln. Nach den Beschlüssen des Reichstags wurde sodann das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870 (B.G.Bl. S. 339) verkündet und trat mit dem 1. Januar 1871 als norddeutsches Bundesgesetz in Kraft. Nach Bildung des Deutschen Reiches wurde dies Gesetz durch Art. 20 Nr. 25 der Reichsverfassung vom 16. April 1871 auch in die süddeutschen Staaten zunächst noch mit Ausnahme von Bayern als Reichsgesetz eingeführt. Es folgte dann die Einführung in Bayern durch das Reichsgesetz vom 22. April 1871 (R.G.Bl. S. 87) und in Elsass-Lothringen durch das Reichsgesetz vom 27. Januar 1873 (R.G.Bl. S. 42).

Mit der vorbehaltenen Regelung des Schutzes der Kunstwerke und der Photographien wurde dann zugleich die Einführung eines Musterschutzes verbunden, theils in Folge der erwähnten Resolution des Reichstags, theils in Folge der Erfahrungen, welche die Weltausstellung in Wien (1873) über die nachtheilige Rückwirkung der Schutzlosigkeit des Waarenmusters auf das Gedeihen der deutschen Industrie ergeben hatte. Nach einer im Mai 1874 stattgefundenen Enquête ging man zur Ausarbeitung von drei Gesetzentwürfen über, welche am 1. Oktober 1875 dem Reichstage vorgelegt und von diesem mit einigen Abänderungen angenommen wurden. Sie sind dann wie folgt publizirt:

1. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876 (R.G.Bl. S. 3).

2. Gesetz, betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung vom 10. Januar 1876 (R.G.Bl. S. 8).

3. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 (R.G.Bl. S. 11).

und traten zu 1 am 23. Januar, zu 2 am 1. April, zu 3 am 1. Juli 1876 in Kraft.

Alle vier Gesetze gehen von dem übereinstimmenden Grundsatze aus, dass der Schutz gegen Nachdruck und Nachbildung nur den geistigen Schöpfungen inländischer Urheber, bezw. den im Inlande verlegten Werken gewährt wird. [6]) Auch die ausländische Gesetzgebung über das Urheberrecht hält mit Ausnahme der französischen an dem Grundsatze fest, dass das Urheberrecht nur in demjenigen Lande geschützt wird, in welchem das Werk producirt oder verlegt wird. Nur durch Verträge zwischen den einzelnen Staaten ist ein gegenseitiger Rechtsschutz auch für die ausländischen Urheber und Verleger gegeben. Solche Literarkonventionen sind von Preussen mit Grossbritannien, Frankreich, Belgien,

---

[6]) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 61. — Gesetz vom 9. Januar 1876 § 20. — Gesetz vom 10. Januar 1876 § 9. Bei den Photographien erstreckt sich nach § 9 a. a. O. der Schutz ausschliesslich auf die Werke inländischer Urheber, beim Musterschutz dagegen werden nach § 16 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 zwar auch ausländische Urheber des gesetzlichen Schutzes theilhaftig, jedoch nur für die im Inlande gefertigten Erzeugnisse.

vom Norddeutschen Bunde mit Italien und vom deutschen Reiche mit der Schweiz geschlossen.[7]) Die preussischen Verträge haben auch in einer Anzahl kleinerer Staaten Geltung, wogegen von Bayern, Württemberg, Sachsen etc. besondere Literarkonventionen, jedoch meist von gleichem Inhalte mit dem Auslande geschlossen sind.[8])

Das Verhältniss zu den Staaten des früheren Deutschen Bundes (Oesterreich, Liechtenstein und Luxemburg) ist durch § 62 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und § 21 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 auf Grundlage der einfachen Reziprozität geregelt. Es erscheint wünschenswerth, dass in gleicher Weise auch das Verhältniss zu den übrigen Staaten anstatt durch Literarkonventionen durch eine gesetzliche Bestimmung geregelt wird, welche den Werken ausländischer Urheber den Schutz der deutschen Gesetze in der Voraussetzung gewährt, dass das Recht ihres Staates den Werken deutscher Urheber und Verleger gleichen Schutz mit den einheimischen Werken einräumt.

Aus der Literatur des Urheberrechts sind folgende Werke hervorzuheben:

Jolly, Die Lehre vom Nachdruck nach den Beschlüssen des Deutschen Bundes dargestellt. Heidelberg 1852.

P. Harum. Die gegenwärtige österreichische Pressgesetzgebung. Systematische Darstellung und Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen über das Autorrecht und die Pressgesetzgebung mit einer einleitenden Abhandlung über das Autorrecht im Allgemeinen. Wien 1857.

O. Wächter, Das Verlagsrecht mit Einschluss der Lehren von dem Verlagsvertrag und Nachdruck nach den geltenden deutschen und internationalen Rechten systematisch dargestellt. Stuttgart 1857. 2 Bde.

G. Mandry, Das Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst. Ein Kommentar zu dem bayerischen Gesetze vom 28. Juni 1865. Erlangen 1867.

R. Klostermann, Das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen. Erster Band. Allgemeiner Theil — Verlagsrecht und Nachdruck. Berlin 1867. Nachtrag Berlin 1871.

O. Dambach, Die Gesetzgebung des norddeutschen Bundes, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken. Berlin 1871.

---

[7]) Der preussische Vertrag mit Grossbritannien vom 13. Mai 1846 G.S. S. 343 mit dem Zusatze vom 14. Juni 1855 G.S. S. 695 gilt auch für Sachsen, Anhalt, Braunschweig und die Thüringischen Staaten, dem Vertrag mit Frankreich vom 2. August 1862, G.S. von 1865 S. 486 sind die Thüringischen Staaten Braunschweig, Altenburg und Waldeck beigetreten. Der Vertrag mit Belgien datirt vom 23. März 1863, G.S. S. 428, der mit Italien vom 12. Mai 1869. B.G.Bl. S. 293. Der neue Vertrag mit der Schweiz ist noch nicht publizirt.

[8]) Vgl. Börsenblatt für den deutschen Buchhandel 1865, S. 1505, 1565, 1637, 1801, 2141 und von 1866 S. 1477. — Deutsche Gesetze und Verträge zum Schutze des Urheberrechtes zusammengestellt von A. W. Volkmann in den Publikationen des Börsenvereins deutscher Buchhändler. — Leipzig 1877.

W. Endemann, Das Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken etc. vom 11. Juni 1870. Berlin 1871.

R. Klostermann, Das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken etc. nach deutschem und internationalem Rechte systematisch dargestellt. Berlin 1876.

O. Wächter, Das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Recht systematisch dargestellt. Stuttgart 1875.

O. Wächter, Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, Photographien und gewerblichen Mustern. Stuttgart 1877.

Aus der ausländischen Literatur sind folgende Werke zu erwähnen:

Aug. Renouard, Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux arts. Paris tom. I 1838, tom. II 1839.

Etienne Blanc, Traité de la contrefaçon en tous genres. Paris 1855. 4e ed.

Pouillet, Traité théorique et pratique de la propriété littéraire. Paris 1879.

Godson, A particular treatise on the law of patents for inventions and of copyright. 2e ed. Lond. 1840.

George Ticknor Curtis, A Treatise on the law of copyright in books, dramatic and musical compositions, letters and other manuscripts, engravings and sculptures, as enacted and administered in England and America. London 1847.

Von den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts, welche das Urheberrecht eingehender behandeln, sind zu erwähnen die Systeme von v. Gerber § 219, Beseler § 88, Bluntschli §§ 40—50 und besonders Stobbe §§ 158—162, § 205. Die Monographien sind bei den einzelnen Abschnitten namhaft gemacht; doch sind hier vorweg zwei umfassendere Studien über verschiedene Fragen des Urheberrechts anzuführen:

J. Kohler, Das Autorrecht, eine civilistische Abhandlung (Separatabdruck aus Iherings Jahrb. Bd. XVIII N. F. VI). Jena 1880 und

J. Freiherr v. Anders, Beiträge zur Lehre vom literarischen und artistischen Urheberrechte. Eine civilistische Studie. Innsbruck 1881,

von denen das letztere Werk jedoch nur noch bei der Revision dieses Abschnittes benutzt werden konnte.

II. Begriff.

§ 202.

Das Urheberrecht enthält die ausschliessliche Befugniss, das hervorgebrachte Werk zu vervielfältigen und nachzubilden.[1]) Es gehört also in die Kategorie der ausschliesslichen Gewerbeberechtigungen. Sein Inhalt besteht nicht sowohl in der Befugniss der Vervielfältigung und Nachbildung, welche bereits in der natürlichen Freiheit begründet ist, als vielmehr in der Befugniss andere Personen in dieser natürlichen Freiheit zu beschränken und ihnen die Vervielfältigung des Werkes zu untersagen. Der Zweck des Urheberrechtes besteht in der vermögensrechtlichen Nutzung, welche aus der Vervielfältigung und Nachbildung des Werkes gezogen werden kann. Das Urheberrecht ist also ein Vermögensrecht, es wird als solches vererbt und kann durch Vertrag oder von Todes wegen beschränkt und unbeschränkt auf Andere übertragen werden.[2])

Das Objekt des Urheberrechtes besteht in dem Inbegriff von Handlungen, welche kraft des Gesetzes der Urheber ausschliesslich vorzunehmen und folglich anderen zu untersagen befugt ist. Ebenso wie Handlungen und Unterlassungen einer bestimmten Person Gegenstand eines Forderungsrechtes sein können, ebenso können auch Handlungen und Unterlassungen der Personen überhaupt nach der modernen Rechtsanschauung wie schon nach dem älteren deutschen Rechte Gegenstand eines Rechtes sein, welches, weil es allen Personen gegenüber wirksam wird, zu den absoluten oder zu den dinglichen Rechten im weiteren Sinne zu zählen ist.[3])

---

[1]) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 1, Gesetz vom 9. Januar 1876 § 1. Bei dramatischen und musikalischen Werken enthält dasselbe zugleich die ausschliessliche Befugniss der öffentlichen Aufführung.

[2]) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 3. Gesetz vom 9. Januar 1876 § 2.

[3]) Wenn ich (das geistige Eigenthum Bd. I S. 114) das Urheberrecht zu den dinglichen Rechten gezählt habe, mit dem ausdrücklichen Beisatz, dass es keinen körperlichen Gegenstand habe, so ist dabei der Ausdruck „dingliche Rechte" in dem erweiterten Sinne verstanden, in welchem er selbst im Pandektenrechte vielfach gebraucht wird. (Vgl. Thibaut, System § 64. — Mühlenbruch, Lehrbuch § 229.) Wenn nun im heutigen Rechte neben den im römischen Rechte allein anerkannten Kategorien der Rechte an Sachen und der Forderungsrechte ein Kreis von vermögensrechtlichen Verhältnissen

Weil nun sämmtliche in dem Urheberrechte begriffene Handlungen sich auf das Werk beziehen, so ist es unbedenklich das Werk als Gegenstand des Rechtes zu bezeichnen, es kann dies jedoch nur als eine abgekürzte Ausdrucksweise gelten; die Annahme eines Eigenthums an dem Inhalte oder der Form des Werkes als an einer unkörperlichen Sache ist unhaltbar[4]) und in der neueren deutschen Literatur nicht mehr vertreten, dagegen herrscht diese Auffassung fast unbestritten in der französischen Jurisprudenz, in welcher erst in jüngster Zeit die Auffassung des Urheberrechts als einer ausschliessenden Gewerbeberechtigung Vertretung gefunden hat.[5]) Die Behauptung, dass das Urheberrecht sich nicht auf bestimmte vom Gesetz bezeichnete Handlungen, sondern auf das Werk selbst beziehe, wird von Stobbe a. a. O. S. 13 Anmerkung 20 damit vertheidigt, dass dem Autor alle Befugnisse zuständen, welche an dem Werke ausgeübt werden können. Dieses ist jedoch nicht richtig. Der Autor eines unbefugt veröffentlichten Werkes kann nicht die Benutzung der in den Privatbesitz übergegangenen Exemplare verhindern. Der Autor eines Dramas kann die nicht öffentliche Aufführung nicht verbieten. Eine Anzahl wichtiger Befugnisse, welche der Verfasser an dem Werke ausübt, ist ferner von der Erwerbung des Urheberrechtes unabhängig. Es ist also allerdings nur ein bestimmter Kreis von Befugnissen dem Autor eingeräumt und als Gegenstand des Urheberrechtes zu bezeichnen, dagegen ist es nicht zulässig mit v. Gerber und Laband zu behaupten, dass dem Urheber überhaupt kein subjektives Recht zukomme, dass ihm nur indirekt durch das gesetzliche Verbot der gewerblichen Ausbeutung seiner Geistesarbeit ein Schutz für seine Interessen gewährt werde, dass das Urheberrecht lediglich der Reflex des Nachdrucksverbotes sei.[6])

Nach einer dritten Ansicht ist das Urheberrecht ein Ausfluss des Rechtes der Persönlichkeit, sie ist zuerst von Neustetel aufgestellt und dann hauptsächlich von Bluntschli, Dambach und Dahn vertheidigt worden.[7]) Allerdings stehen dem Autor neben dem im Urheberrecht begriffenen Kreise vermögensrechtlicher

---

Eingang gefunden hat, bei welchen weder eine körperliche Sache noch auch die Handlung einer bestimmten Person als Objekt erscheint, welchen aber, wie den Rechten an Sachen eine dingliche Klage entspricht, so erscheint es angemessen, diesen Kreis von Rechtsverhältnissen neben den Rechten an Sachen unter den erweiterten Begriff von dinglichen Rechten zu stellen. (Vgl. Mandry, Kommentar S. 99. R. Schmid, Archiv f. civ. Praxis XLIV 1861 S. 13 ff., S. 186 ff., dagegen Stobbe Bd. III S. 8, 10. v. Anders S. 96).

[4]) Vgl. Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 114 ff.

[5]) A. Morillot de la protection accordée aux œuvres d'art etc. dans l'Empire d'Allemagne. Paris u. Berlin 1878.

[6]) v. Gerber, Deutsches Privatrecht § 219 Anmerkung. — Gesammelte juristische Abhandlungen S. 266 ff. — Laband, Deutsches Staatsrecht Bd. II S. 469. — Zeitschr f. Handelsr. Bd. 23 S. 621 f. — Vgl. dagegen v. Anders S. 64—83.

[7]) Neustetel, Der Büchernachdruck nach römischem Rechte betrachtet. Heidelberg 1824 S. 44 ff. — Bluntschli Bd. I S. 112. — Dambach, Die Gesetzgebung, betr. das Urheberrecht S. 12 f. — Dahn, Zur neuesten deutschen Gesetzgebung über Urheberrecht (Zeitschr. f. Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. V, Berlin 1871 S. 1 ff.). — Kritische Vierteljahrsschrift 1878 S. 356. Dagegen: Klostermann a. a. O. S. 125 ff. Urheberrecht S. 24. — Wächter, Das Verlagsrecht Bd. I S. 90 f.

Befugnisse noch andere lediglich in dem Rechte der Persönlichkeit begründete Befugnisse zu, als welche Dahn S. 7 das Recht zur Zerstörung oder Erhaltung, zur Umgestaltung, zur Vervielfältigung und Veröffentlichung aufführt. Allein diese Befugnisse sind nur ein Ausfluss der allgemeinen persönlichen Freiheit. Sie stehen dem Autor auch dann zu, wenn er das Urheberrecht gar nicht erlangt oder bereits verloren hat, also (soweit nicht kontraktliche Verpflichtungen entgegen stehen) bei einem bestellten und noch nicht abgelieferten Portrait, bei einem vom Künstler selbst bleibend auf einem öffentlichen Platze aufgestellten Kunstwerke (Gesetz vom 9. Januar 1876 § 8 § 6 Nr. 3). Auch die unbefugte Vervielfältigung kann neben dem Urheberrechte das Recht der Persönlichkeit des Autors verletzen und dann mit der Injurienklage untersagt werden, auch wenn der Verfasser kein Urheberrecht geltend machen kann.[8]) Besitzt der Verfasser das Urheberrecht, so kann er natürlich sich mit der aus diesem Rechte entspringenden Klage auch gegen die persönliche Unbill schützen, welche ihm durch den unbefugten Nachdruck zugefügt wird.[9]) In allen Fällen bleibt aber der Satz bestehen, dass dem Urheber nicht ein aus vermögensrechtlichen und rein persönlichen Befugnissen gemischtes Urheberrecht zusteht.[9a]) Vielmehr sind seine rechtlichen Befugnisse auf zwei verschiedene Grundlagen zurückzuführen, welche in ihren Voraussetzungen von einander unabhängig sind, nämlich auf das persönliche Recht, welches jedem Autor ohne Unterschied zur Seite steht und auf das eigentliche Urheberrecht, dessen Erwerbung durch die Art der Produktion und der Veröffentlichung mehrfach bedingt und dessen Dauer beschränkt ist.

Diese Unterscheidung des Urheberrechtes von den in dem Rechte der Persönlichkeit begründeten Befugnissen des Verfassers ist neuerdings sehr eingehend auch von Kohler begründet worden.[10]) Der Letztere unterscheidet das Individualrecht des Verfassers, worunter eben die aus der Persönlichkeit des Verfassers fliessenden Befugnisse verstanden werden, von dem Autorrechte, als dessen Objekt die durch geistige Arbeit produzirten immateriellen Güter bezeichnet werden. Gegen diese Konstruktion ist höchstens in Bezug auf die gebrauchte Terminologie eine Erinnerung zu erheben. Der Begriff der Individualrechte ist in dieser Bedeutung ursprünglich von Gareis aufgestellt[11]) und soll nach dessen Auffassung

---

[8]) Urtheil des Pariser Appellhofs vom 10. November 1880, Recueil général I 2 625. — Godson pag. 330.

[9]) Vgl. Klostermann, Das geistige Eigenthum. Bd. I S. 337, 346. — Börsenblatt für den deutschen Buchhandel 1867 S. 1145 f.

[9a]) So v. Anders S. 96 f.

[10]) Kohler, Das Autorrecht S. 123—159.

[11]) Gareis, Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Markenschutzes, in Busch, Arch. XXXV 1877 S. 185—210. — Derselbe: Das deutsche Patentgesetz vom 25. Mai 1877. Berlin, erläutert 1877. — Vgl. dagegen Laband in d. Zeitschr. f. Handels. Bd. 23 S. 622. — In ganz anderer Bedeutung gebraucht bekanntlich Ihering, Geist des röm. Rechts § 61 die Bezeichnung Individualrecht im Gegensatz zum Gemeinrecht oder Gesammtrecht, um die rechtlichen Beziehungen des Einzelnen von den sozialen Rechtsverhältnissen zu unterscheiden.

aus dem allgemeinen Individualrechte, d. h. dem Rechte der Persönlichkeit abgezweigte Befugnisse an einer individuellen Leistung und den daraus resultirenden Folgen bezeichnen. Gerade diese neue Kategorie, wenn sie in Gareis' Sinne verstanden wird, [12]) ist aber geeignet die unklare Vermischung der persönlichen von jedem Urheberrechte unabhängigen Befugnisse des Autors in Bezug auf das hervorgebrache Werk mit dem besonders bedingten Urheberrechte zu begünstigen. Wenn Kohler als Gegenstand der Urheberrechte immaterielle Güter bezeichnet, so wird durch diesen Ausdruck treffend die Auffassung von Gerbers und Labands zurückgewiesen, dass in dem Urheberrechte überhaupt nicht ein Kern subjektiver Befugnisse enthalten sei. Ausserdem ist die gewählte Bezeichnung nicht ungeeignet die philosophische Begründung des Urheberrechtes anzudeuten, welches ebenso wie das Eigenthum an den materiellen Gütern auf der erschaffenden Arbeit und dem Güteraustausch beruht. Aber ist denn nicht Kohlers Immaterial-Güterrecht ein nahes Synonym des geistigen Eigenthums, sofern man unkörperlich und geistig als gleichbedeutend annimmt und nach dem Sprachgebrauch des Allgemeinen Preuss. Landrechts unter dem Eigenthum im weiteren Sinne das Vermögensrecht überhaupt versteht? Die seit Jahrhunderten bei uns eingebürgerte Bezeichnung des geistigen Eigenthums, welche noch in der Reichsverfassung Art. IV Nr. 6 beibehalten wurde, ist durch die neuesten Reichsgesetze beseitigt, wohl ohne genügenden Grund. Mochte dieselbe wohl ursprünglich auf einer unhaltbaren Auffassung von der Natur des Rechtsverhältnisses hervorgegangen sein, so hatte sie doch dieselbe Berechtigung, wie andere allgemein angenommene Kunstausdrücke, welche bei blos wörtlicher Auffassung einen Widerspruch ergeben, wie z. B. die vermuthete Vollmacht, die geistliche Verwandtschaft, das eiserne Vieh, die walzenden Aecker u. dgl. m. Gegenwärtig ist aber durch abschliessende Gesetze, welche das ganze Rechtsgebiet hoffentlich auf lange Dauer hin festgestellt haben, der ältere Sprachgebrauch verlassen und durch die Bezeichnung „Urheberrecht" ersetzt worden. Möchte man nun an dem gesetzlich festgestellten Sprachgebrauch möglichst strenge festhalten und nur dahin streben den unter die gesetzliche Bezeichnung fallenden Begriff reiner und schärfer zu konstruiren.

---

[12]) Dies lehnt jedoch Kohler a. a. O. S. 158 ausdrücklich ab.

III. Gegenstand.

§ 203.

A. Uebersicht.

Die Objekte des geistigen Eigenthums bestehen nach der im § 3 gegebenen Begriffsbestimmung in den Produkten der geistigen Arbeit, welche einer mechanischen Wiederholung fähig sind und dadurch ein vermögensrechtliches Interesse gewähren. Sie können nach der verschiedenen Richtung der Geistesthätigkeit, durch welche sie hervorgebracht werden, in drei Klassen eingetheilt werden, nämlich in: 1) Schriften, 2) Kunstwerke, 3) technische Erfindungen und Erzeugnisse. Die Schriften dienen zur Mittheilung des logischen Denkens und Wissens; die Kunstwerke haben den Zweck, das ästhetische Gefühl entweder durch den Ausdruck des Schönen oder durch die Nachahmung der Natur zu befriedigen. Die technischen Erfindungen und Erzeugnisse endlich dienen zur Befriedigung der materiellen Bedürfnisse des Menschen.

Auch die Mittel der geistigen Produktion sind nach diesen 3 Richtungen verschieden. Das logische Denken wird in Worten, die ästhetische Vorstellung in sinnlichen Formen, Farben und Tönen ausgedrückt. Die technische Erfindung bedient sich zur Erreichung ihrer Zwecke der mechanischen und chemischen Kräfte. Von den technischen Erzeugnissen fallen nur die Muster und Modelle und die Photographien, deren Individualität lediglich in der Form ihrer äusseren Gestalt liegt, unter den Begriff des eigentlichen Urheberrechtes. Die Erfindungen, deren geistiger Gehalt nicht in einer unveränderten Form, sondern in einem technischen Effekte liegt, sind Gegenstand des dem Urheberrechte verwandten aber davon verschiedenen Erfinderrechts. Die Gegenstände des Urheberrechtes zerfallen also in vier Klassen: 1) Schriften, 2) Kunstwerke, 3) Photographien, 4) Muster und Modelle.

Die Grenze zwischen den Schriften und den Kunstwerken bestimmt sich verschieden, je nachdem man dabei auf den Zweck oder auf die Mittel des geistigen Schaffens sieht. Die Werke der Dichtkunst erreichen einen ästhetischen Zweck mit den Mitteln der Gedankenmittheilung, sie werden in Worten ausgedrückt und gehören deshalb zu den Schriftwerken. Die musikalischen

Kompositionen sind Kunstwerke mit rein ästhetischem Zweck und sinnlichen Mitteln des Ausdrucks, weil aber die Mittheilung und Vervielfältigung derselben durch die Notenschrift erfolgt, so sind sie Gegenstand des Buchhandels, nicht des Kunsthandels und werden nach § 45 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 nach den für Schriftwerken geltenden Normen beurtheilt. Dies gilt endlich auch von den Abbildungen zu wissenschaftlichen Zwecken, obgleich sie, wie die Kunstwerke, durch Formen und Farben dargestellt werden. Allein diese Formen und Farben sind nur Mittel zur Mittheilung des logischen Denkens, nicht aber von sinnlichen Vorstellungen, sie sind vielfach wie bei den geographischen Abbildungen rein willkürlich und konventionell. Solche Abbildungen werden daher nach § 43 a. a. O. den Schriftwerken gleichgestellt, insofern sie nicht ihrem Hauptzwecke nach als Kunstwerke zu betrachten sind.[1])

Die dramatischen und die musikalischen Werke sind nach § 50 a. a. O. Gegenstände eines doppelten Urheberrechtes, indem an ihnen neben dem Rechte der Vervielfältigung ein ausschliessliches Recht der öffentlichen Aufführung besteht.

Allen diesen Gegenständen sind gemeinschaftlich die Erfordernisse der geistigen Produktion, der Originalität und der Möglichkeit einer vermögensrechtlichen Nutzung.

1. Das Erforderniss der geistigen Produktion schliesst solche Gegenstände aus, welche nicht zur Mittheilung von Gedanken oder von ästhetischen Vorstellungen, sondern zum materiellen Gebrauche bestimmt sind, mag auch die denselben gegebene Form an sich originell sein und eine vermögensrechtliche Nutzung gewähren. Aus diesem Grunde werden Druckformulare, welche zum Beschreiben dienen (Schemata zu Verträgen, Klagen, Contobüchern), nicht gegen Nachdruck geschützt, während ein Formularbuch, welches blosse Muster für solche Schriften enthält, diesen Schutz geniesst.[2]) Auch Werke der bildenden Künste, welche an einem Werke der Industrie, der Fabriken, Handwerke oder Manufakturen nachgebildet werden, geniessen den Schutz gegen weitere Nachbildung, soweit sie an Industrie-Erzeugnissen erfolgt, nicht nach den Bestimmungen des Kunstschutz-Gesetzes. Sie können ebenso wie die vorhin erwähnten zum materiellen Gebrauch bestimmten Schriften nur als Muster und Modelle durch Hinterlegung geschützt werden.[3]) Dagegen lässt sich aus dem Erforderniss der geistigen Produktion nicht die Bedingung ableiten, dass das Produkt einen besonders qualifizirten geistigen Inhalt haben müsse, dass die Schrift geeignet sein müsse, in den literarischen Verkehr einzutreten, dass das Bildwerk vermöge seines Kunstgehaltes für den artistischen Verkehr geeignet sei.[4]) Daher sind auch Kurs-

---

[1]) Vgl. Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 140 f.

[2]) Vgl. die Gutachten des literarischen sachverständigen Vereins bei Heidemann und Dambach. Die preussische Nachdrucksgesetzgebung. Berlin 1863 S. 204—214.

[3]) Gesetz vom 9. Januar 1876 § 14.

[4]) Die entgegengesetzte Ansicht vertritt Jolly, die Lehre vom Nachdruck S. 129 ff. — Beseler, System des deutschen Privatrechts S. 335. Kohler, Das Autorrecht S. 159 bis 200. Letzterer verlangt zur Erwerbung des Urheberrechtes die künstlerische Gestaltung oder die Tendenz der künstlerischen Formgebung auch für die Schriften. —

bücher, Kochbücher, Wohnungsanzeiger gegen Nachdruck geschützt und dieser Schutz wird den Neu-Ruppiner Bilderbogen ebenso zu Theil wie den Radirungen des Kupferstechers. Büchertitel bilden keinen Gegenstand des Urheberrechts, nicht etwa wie Wächter, Verlagsrecht Th. I S. 170 annimmt, weil der Titel kein Geistesprodukt wäre, sondern weil derselbe nicht zur Mittheilung von Gedanken, sondern nur zur Bezeichnung des Werkes gebraucht wird. Die Benutzung eines fremden Büchertitels ist also kein Nachdruck. Sie kann gleichwohl unter Umständen eine Verletzung der Persönlichkeit durch Missbrauch des Namens, oder eine dolose Vermögensbeschädigung enthalten, und folglich eine Deliktsobligation hervorrufen.[5])

2. Jeder Gegenstand des Urheberrechtes muss ferner ein Original sein: das Werk darf weder die blosse Reproduktion eines anderen Werkes noch die mechanische Wiedergabe eines Naturgegenstandes sein. Kritische Textrezensionen sind nicht gegen Nachdruck geschützt, weil sie nicht die Form des reproduzirten Geisteserzeugnisses verändern, sondern es nur in seiner ursprünglichen Form, sei es auch mit dem höchsten Aufwande von Mühe und Wissen, herstellen wollen. Anders verhält es sich mit dem kritischen Apparat einer solchen Rezension.[6]) Das allgemeine preuss. Landrecht Th. I Tit. XI § 1032 und das bayerische Gesetz vom 28. Juni 1865 gab auch dem blossen Herausgeber bisher nicht gedruckter Schriften (sog. Inedita) Schutz gegen Nachdruck. Dieses singuläre Privilegium für buchhändlerische Unternehmungen ist jedoch und zwar auf ausdrücklichen Antrag des Buchhändler-Börsenvereins in das Gesetz nicht übernommen. Sammlungen von gemeinfreien Geistesprodukten begründen ein Urheberrecht an dem Sammelwerke, insofern der Herausgeber durch die Auswahl und Anordnung des Materials eine formgebende Thätigkeit entwickelt hat; wobei jedoch jedem Dritten das Recht gewahrt bleibt, dasselbe Material in selbständiger Auswahl und Anordnung zu reproduziren. Dies gilt von Grimms Haus- und Volksmärchen nach einem Urtheil des Oberappellationsgerichts zu Dresden vom 21. November 1861.[7]) Auch die Abformung von Naturgegen-

---

Vgl. dagegen Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 150 ff., S. 177 f. — Wächter, Das Verlagsrecht Bd. I S. 116 f. — Harum S. 106 f.

[5]) Der erste Entwurf zu dem Gesetze vom 11. Juni 1870 enthielt im § 5 f. eine entsprechende Bestimmung nach dem Vorgange des österreichischen und des baierischen Nachdruckgesetzes. Sie wurde bei der Berathung theils im Bundesrath, theils im Reichstage als nicht in das Gesetz über das Urheberrecht gehörig gestrichen. Vgl. Klostermann, Urheberrecht S. 39. Der Nachdruck eines Büchertitels kann übrigens ein künstlerisches Urheberrecht verletzen. Erk. des R.O.H.G. III S. 315.

[6]) Vgl. Heidemann und Dambach a. a. O. S. 214. Der erste Entwurf zu dem Gesetze vom 11. Juni 1870 wollte im § 4c auch kritische Bearbeitungen eines nicht gegen den Nachdruck geschützten Textes, soweit sie für neu zu erachten sind, dem Verbote des Nachdruckes unterwerfen. Diese Bestimmung wurde jedoch bei der Berathung im Bundesrath gestrichen. — Drucksachen des Bundesraths von 1868 Nr. 89 S. 21 Motive der Regierungsvorlage.

[7]) Börsenblatt für den deutschen Buchhandel 1862 Nr. 116. Die Ansicht von Dambach, dass dem Herausgeber von Volksmärchen und Volksliedern nur dann ein Urheberrecht zustehe, wenn er solche nur zur Grundlage einer eigenen dichterischen Schöpfung benutzt hat, ist offenbar unrichtig. Die vollendete Kunstleitung besteht bei solchen

ständen ist nicht gegen Nachbildung geschützt. [8]) Photographische Aufnahmen nach der Natur geniessen den beschränkten Schutz gegen Nachbildung nach dem Gesetze vom 10. Januar 1876. Wird ein fremdes Geistesprodukt in veränderter Form wiedergegeben, wie dies bei den Uebersetzungen der Schriftwerke und bei der Reproduktion von Kunstwerken durch Kupferstich, Holzschnitt, Modellirung etc. der Fall ist, so entsteht ein Urheberrecht, welches nur die hervorgebrachte neue Form zum Gegenstande hat. Der Uebersetzer oder der Kupferstecher kann aus eigenem Rechte Niemand verhindern eine neue Uebersetzung oder Radirung nach demselben Originale selbständig auszuführen. Er ist nur befugt, den Nachdruck oder die Nachbildung seines eigenen Werkes zu verbieten. Dieses Recht kann sowohl an der Reproduktion eines gemeinfreien Werkes, z. B. an einer Uebersetzung des Homer, als an der Reproduktion eines gegen Uebersetzung und Nachbildung geschützten Werkes bestehen. Im letzteren Falle bestehen nebeneinander das Urheberrecht an dem Originale und dasjenige an der Uebersetzung und Nachbildung, welches letztere dann nur mit der Genehmigung des Originalurhebers erlangt werden kann. [9])

3. Die Möglichkeit der vermögensrechtlichen Nutzung ergiebt sich als Erforderniss aus dem oben aufgestellten und von der herrschenden Meinung angenommenen Begriff des Urheberrechts als eines Vermögensrechtes. [10]) Von den neueren Schriftstellern bekämpft nur Stobbe S. 12 und S. 24 ff. dieses Erforderniss, indem er sagt:

> Der Gesetzgeber schützt den Autor nicht blos, weil sein Werk ein Vermögensobjekt ist, sondern erkennt allgemein seine Herrschaft über sein Werk an. Zweifellos hat die rechtliche Anerkennung des Urheberrechtes und das Verbot des Nachdrucks den Ausgangspunkt davon genommen, dass der Autor in der ausschliesslichen vermögensrechtlichen Ausbeutung seiner Idee, Arbeit, Erfindung gegen Beeinträchtigung dritter Personen geschützt sein soll. Aber durch das neuere Recht ist dieser Schutz erweitert und die Verletzung des Autorrechts ohne Rücksicht darauf verboten, ob im konkreten Fall das Vermögen des Autors beschädigt ist oder nicht. Kein Nachdrucker wird von Strafe durch den Nachweis frei, dass er das Vermögensinteresse des Autors nicht verletzt habe. Das Autorrecht ist nicht mehr ein blosses Vermögensrecht.

Stobbe verwechselt hier den Zweck des Rechtsinstituts als solchen mit dem Zweck des einzelnen Berechtigten. Zweifellos bildet der Werth des Gegenstandes eine nothwendige Voraussetzung für die Existenz eines Vermögensrechtes. [11])

Werken wie bei dem künstlerischen Portrait gerade in der Treue der Wiedergabe des im Volksmunde lebenden Märchens. — Vgl. Klostermann, Urheberrecht S. 32.

[8]) Vgl. den Rechtsfall betr. die Todtenmaske Napoleons. — Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 374.

[9]) Klostermann, Urheberrecht S. 34.

[10]) Vgl. Kramer S. 20 ff. Jolly S. 40 ff. Wächter, Verlagsrecht Bd. I S. 94 ff. Autorrecht S. 3 ff. Mandry S. 98 f. — Reuling, Beiträge zur Lehre vom Urheberrecht in der Zeitschr. für das gesammte Handelsr. Bd. XXIII S. 70 ff.

[11]) Vgl. z. B. l. 8 pr. l. 15 pr. D. VIII 1 l. 38, 39. D. VIII 2, ferner l. 23, l. 28. D. XX 1.

Dagegen ist der Schutz des Rechtes gegen Verletzung keineswegs durch den Nachweis bedingt, dass im konkreten Falle das Vermögen des Berechtigten verringert ist. Wer eine Anlage zur öffentlichen Verschönerung mit Kosten unterhält, wer ein Thier hält, welches keinen Nutzen gewährt und nur Kosten verursacht, wer vertragsmässig Leistungen bedingt, aus welchen er selbst keinen vermögensrechtlichen Gewinn zieht, hat gleichwohl Schutz gegen die Verletzung seines Eigenthums oder seines Forderungsrechtes zu beanspruchen, sofern der Gegenstand dieser Rechte überhaupt Vermögenswerth hat. So ist auch an dem auf Kosten des Autors gedruckten und zur unentgeldlichen Vertheilung bestimmten Schrift- oder Kunstwerke ein Urheberrecht vorhanden, weil die Möglichkeit der vermögensrechtlichen Nutzung nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass der Berechtigte einen solchen Nutzen thatsächlich nicht zieht.

Wie aber ist das Erforderniss der vermögensrechtlichen Verwerthbarkeit konkret und nach äusserlich erkennbaren Kriterien zu bestimmen? wie sind aus der unendlichen Zahl der schriftlichen Geisteserzeugnisse insbesondere, welche von Millionen von Verfassern täglich produzirt werden, diejenigen Schriften auszuscheiden, auf welche der Schutz des Urheberrechts sich erstreckt? Einige Schriftsteller stellen als Bedingung des Urheberrechts die Bestimmung des Werkes für den literarischen Verkehr auf und verstehen darunter entweder wie Endemann S. 5 die Absicht des Verfassers, die Schrift in Verlag zu geben oder wie Andere [12]) die objektive Bestimmung des Werkes für den literarischen Verkehr, welcher durch die innere Qualität desselben gegeben ist.

Das letztere Kriterium führt zu einer unfruchtbaren Kasuistik und zu Unterscheidungen, welche, wenn auch in der Mehrzahl der Fälle zutreffend, doch in einzelnen Fällen nicht stichhaltig sind. Mögen Todesanzeigen, Festprogramme, Geschäftsempfehlungen, gewöhnliche Briefe der Regel nach nicht Gegenstände eines ausschliesslichen Vervielfältigungsrechtes sein, so kann doch im einzelnen Falle ein anderes Verhältniss obwalten, so ist z. B. der Nachdruck zu einer unentgeldlichen Vertheilung bestimmten Geschäftsempfehlung durch einen anderen Gewerbetreibenden mit Recht als strafbar angenommen worden. [13]) In Bezug auf die gewöhnlichen Briefe bemerkt Bluntschli treffend: „Ungereimt wäre es, wenn der unbefugte Herausgeber, welcher die Briefe als literarisches Erzeugniss ausbeutet, sich darauf berufen dürfte, sie seien kein literarisches Erzeugniss".

Man muss also jeden Versuch einer solchen Sonderung als unzulänglich verwerfen und die blosse Thatsache der vermögensrechtlichen Nutzung als entscheidend annehmen, wie dies auch Wächter selbst anerkennt, indem er a. a. O. Bd. I S. 156 bemerkt: „Ein literarisches Erzeugniss ist jedes Werk, welches in der Literatur zu erscheinen fähig ist, **oder darin wirklich erscheint**". Dies hat auch Endemann richtig erkannt, er geht nur darin fehl, dass er das Ur-

---

[12]) Jolly S. 101—127. — Harum S. 70—100. — Wächter, Verlagsrecht Bd. I S. 135—175. Autorrecht S. 54—65. — Dambach S. 15 ff.

[13]) Heidemann u. Dambach a. a. O. S. 103.

heberrecht erst mit der Entschliessung des Verfassers zur Veröffentlichung entstehen lassen will, so dass er die Frage aufwirft, ob die Rechtsnachfolger des Autors befugt seien, die vom Verfasser selbst nicht gefasste Entschliessung zur Veröffentlichung ihrerseits zu fassen.

An jedem Schriftwerke, welches eine Mittheilung von Gedanken in originaler Form enthält, besteht ein mögliches Urheberrecht. Dasselbe kann jedoch erst wirksam werden, wenn die Schrift thatsächlich entweder von dem Verfasser oder von einem Nachdrucker zum Gegenstande vermögensrechtlicher Nutzung gemacht wird. Die Frage, ob eine Schrift Gegenstand des Urheberrechtes sei, kann nicht eher aufgeworfen werden, bis das Werk vervielfältigt oder wenigstens durch ein Rechtsgeschäft zur Vervielfältigung bestimmt ist.[14]) Sobald aber ein Schriftwerk entweder von dem Verfasser in Verlag gegeben oder von einem Dritten ganz oder theilweise nachgedruckt wird, bedarf es einer weiteren Voraussetzung für die Existenz eines Urheberrechts nicht. Auch in dem Gesetze vom 11. Juni 1870 §§ 4 und 5a werden diese beiden Fälle unterschieden, indem zuerst im § 4 der Nachdruck eines Schriftwerkes und sodann im § 5a der unbefugte Abdruck von Manuskripten unter Strafe gestellt wird.

B. Insbesondere.

§ 204.

1. Schriftwerke.

Das Gesetz vom 11. Juni 1870 hat für die Schriften als Gegenstände des Urheberrechts die Bezeichnung „Schriftwerke" angenommen, welche nach der Analogie von Kunstwerk neu gebildet ist, um die Kontroversen zu beseitigen, welche die in den früheren Bundesbeschlüssen gebrauchte Bezeichnung „literarische Erzeugnisse" in der früheren Jurisprudenz hervorgerufen hatte.[1]) Der Gesetzgeber hat von einer Legal-Definition des aufgestellten Begriffs abgesehen, derselbe ist also lediglich nach den im § 4 erörterten Erfordernissen der Gegenstände

---

[14]) Diese Ansicht bezeichnet Stobbe S. 24 als unbegreiflich. Er leitet aus derselben die mit Recht von ihm als widersinnig bezeichneten Sätze ab: „Also wer über einen fertigen Roman keinen Verlagskontrakt abgeschlossen hat, ist nicht Urheber, hat kein Schriftwerk erzeugt, dazu wird er nicht durch seine Arbeit, sondern in Folge des Drucks oder Verlagskontraktes". Der Verfasser muss die Vertretung für diesen ihm untergeschobenen Widersinn ablehnen und findet sich durch denselben um so weniger widerlegt, als Stobbe selbst im unmittelbaren Verfolg S. 25 sagt: „In der That besteht an jedem Schriftwerk ein solches von Endemann als verwerflich betrachtetes jus dormiens." Unter diesen jus dormiens kann doch auch Stobbe nichts Anderes verstehen, als ein mögliches Urheberrecht, welches erst durch die auf Vervielfältigung gerichtete Thätigkeit des Verfassers, des Verlegers oder des Nachdruckers zur Wirksamkeit gelangt.

[1]) Vgl. Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 145, Das Urheberrecht S. 36 f. Das Bundesgesetzblatt enthält in der Ueberschrift des I. Abschnittes durch einen Druckfehler die Bezeichnung „Schriftstücke".

des Urheberrechtes zu bestimmen, dagegen enthält das Gesetz in Bezug auf verschiedene Arten von Schriftwerken **Ausnahmebestimmungen.**

1. **Gesetze, amtliche Erlasse und Verhandlungen** aller Art sind nach § 7 d nicht gegen Nachdruck geschützt.

Diese Bestimmung beruht nach den Motiven der Regierungsvorlage (zu § 6 e) auf der grundsätzlichen Oeffentlichkeit, welche allen amtlichen Aeusserungen der staatlichen Organe und allen öffentlichen Verhandlungen von den Staatsbehörden gesichert sein soll. Sie bezieht sich nicht blos auf den Nachdruck der durch den Druck veröffentlichten Aktenstücke, wie dies in der Regierungsvorlage beabsichtigt wurde, sondern auch auf den Abdruck ungedruckter amtlicher Schriften und Verhandlungen, dagegen wird einer Schrift der Schutz gegen Nachdruck nicht schon dadurch entzogen, dass sie im Auftrage einer Behörde verfasst oder veröffentlicht ist, oder dass sie zu den Akten einer Staatsbehörde gegeben ist, wie dies irrthümlich in dem Berichte der Kommission des Reichstags S. 9 angenommen wird. Nur die von einem Beamten in amtlicher Eigenschaft abgegebenen Gutachten, Denkschriften etc. können als öffentliche Aktenstücke angesehen werden. [2])

2. **Der Abdruck einzelner Artikel aus Zeitschriften und anderen öffentlichen Blättern** ist nach § 7 b nicht als Nachdruck anzusehen. Ausgenommen sind novellistische Erzeugnisse und wissenschaftliche Ausarbeitungen; ferner kann bei sonstigen grösseren Mittheilungen an der Spitze der letzteren der Abdruck untersagt werden. Diese Bestimmung entscheidet eine Kontroverse des früheren Rechtes. Obgleich unter der früheren Gesetzgebung die behauptete gewohnheitsrechtliche Schutzlosigkeit des eigentlichen Zeitungsmaterials durch die Praxis der Gerichte keineswegs anerkannt war, [3]) so hatten doch von jeher die Zeitungsverleger sich stillschweigend die gegenseitige Entlehnung der thatsächlichen Mittheilungen zugestanden. Da überdies die Tagespresse ohne eine solche Entlehnung ihre Aufgabe nicht erfüllen kann, so erschien es angemessen das Urheberrecht an dem Zeitungsinhalte nach dem Vorgange des österreichischen und des bayerischen Nachdruckgesetzes zu beschränken. Die Bedingung der Quellenangabe, welche aus jenen Gesetzen in die Regierungsvorlage § 6 c übernommen war, wurde im Reichstage gestrichen, dagegen der Kreis der vom Nachdruckverbot ausgenommenen Zeitungsartikel im § 7 b bestimmter begrenzt.

Die Zeitschrift als Ganzes ist hiernach gegen Nachdruck geschützt, auch die Klage wegen partiellen Nachdrucks ist nicht ausgeschlossen, wenn nicht blos einzelne Artikel, sondern der grösste Theil des Inhalts einer Zeitung ohne Genehmigung des Verlegers nachgedruckt wird, zumal wenn etwa durch eine fortgesetzte Entlehnung in diesem unerlaubten Umfange das fremde Unternehmen unbefugt ausgebeutet wird. Auch einzelne grössere Zeitungsartikel können gegen Nachdruck geschützt werden, sofern an der Spitze derselben der Abdruck untersagt wird. Die Frage, ob bei Artikeln, welche durch mehrere Nummern der-

---

[2]) Vgl. Dambach S. 93. — Wächter, Autorrecht S. 56.

[3]) Vgl. Jolly S. 111 f. — Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 155 f.

selben Zeitschrift laufen, der Vorbehalt an der Spitze jeder Fortsetzung wiederholt werden müsse, wird von Dambach S. 89 und von Wächter Autorrecht S. 80 verneint, weil das Gesetz dies nicht wie beim Vorbehalt des Uebersetzungsrechts im § 6c ausdrücklich verlangt. Dieser Grund ist jedoch nicht entscheidend, weil § 6c von mehreren Bänden oder Abtheilungen eines für sich bestehenden Werkes handelt und § 7b aus einem Abänderungsvorschlage bei der dritten Lesung im Reichstage hervorgegangen ist. Der Wortlaut des Gesetzes entscheidet also weder für noch gegen die Nothwendigkeit der Wiederholung und es wird im einzelnen Falle beurtheilt werden müssen, ob der einmalige Vorbehalt als wirksam auch für die späteren Fortsetzungen des Artikels angesehen werden kann, ob also der Nachdrucker dieser Fortsetzung wusste oder wissen musste, dass in einer früheren Nummer der Zeitschrift der Abdruck derselben untersagt war.

Auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt unterliegen dem Verbote des Nachdrucks alle in Zeitschriften veröffentlichten novellistischen Erzeugnisse, unter welchen nach der Absicht des Gesetzgebers auch Gedichte nicht erzählenden Inhalts zu begreifen sind, ferner alle wissenschaftlichen Ausarbeitungen. Letztere werden theils durch ihren belehrenden Inhalt, theils durch ihren Gegenstand karakterisirt, welcher der gewöhnlichen Tagespolitik nicht angehört.

Zu den Zeitschriften und anderen öffentlichen Blättern sind alle periodisch erscheinenden Schriften zu rechnen, welche aus mehreren nicht zusammenhängenden Artikeln verschiedenen Inhalts bestehen und zur öffentlichen Verbreitung bestimmt sind. Die mechanisch vervielfältigten Korrespondenzen, welche ausschliesslich zur Benutzung der Zeitungsredaktionen gedruckt werden, fallen nicht unter diesen Begriff und sind daher ihrem ganzen Inhalte nach gegen Nachdruck geschützt, so lange sie nicht in einer Zeitung abgedruckt werden.[4]) Ein strafbarer Nachdruck liegt z. B. vor, wenn ein Agent oder ein Abonnent einer solchen Korrespondenz dieselbe zur Versendung an Nichtabonnenten vervielfältigt.

3. **Manuskripte** werden nach § 5a ebenso wie die bereits veröffentlichten Schriften gegen Nachdruck geschützt. Wo bei den letzteren das Urheberrecht von einem bei der Veröffentlichung zu machendem Vorbehalte abhängig gemacht oder sonst mit Rücksicht auf das Erscheinen resolutiv bedingt ist, finden diese Beschränkungen auf Manuskripte nicht Anwendung. Dies gilt zunächst in Bezug auf das **Recht der Uebersetzung**, welches nach § 6c bei jeder Veröffentlichung des Schriftwerkes, soweit sie nicht gleichzeitig in den verschiedenen Sprachen erfolgt, ausdrücklich durch einen Vermerk auf dem Titelblatte oder an der Spitze des Werkes vorbehalten werden muss. Die Veröffentlichung der vorbehaltenen Uebersetzung muss dann binnen einem Jahr nach dem Erscheinen des Originalwerkes beginnen und binnen 3 Jahren vollendet werden. Ausserdem dauert das Verbot der Herausgabe von Uebersetzungen nach § 15 nur 5 Jahre vom Erscheinen der rechtmässigen Uebersetzung. Manuskripte sind nach § 6 Abs. 5 während der ganzen Dauer der Schutzfrist gegen unbefugte Uebersetzung geschützt.

---

[4]) Anderer Meinung sind Dambach S. 91 und Wächter, Autorrecht S. 82.

Die öffentliche Aufführung musikalischer Kompositionen bedarf der Erlaubniss des Urhebers, so lange sie Manuskript sind; dagegen können sie nach § 50 beliebig öffentlich aufgeführt werden, sobald das Werk durch den Druck veröffentlicht ist, falls nicht der Urheber durch einen Vermerk auf dem Titelblatt oder an der Spitze des Werkes sich das Recht der öffentlichen Aufführung vorbehalten hat.

Die Schutzfrist läuft bei Schriftwerken überhaupt, wenn sie veröffentlicht werden, nach § 11 in 30 Jahren nach der ersten Herausgabe ab, falls nicht der wahre Name des Urhebers auf dem Titelblatte oder unter der Zueignung oder unter der Vorrede durch nachträgliche Anmeldung bei der Eintragsrolle angegeben ist. Manuskripte geniessen dagegen stets wie im § 8 bestimmte Schutzfrist bis zu 30 Jahren nach dem Tode des Urhebers. Endlich ist durch § 7 a die wörtliche Entlehnung einzelner Stellen oder selbst ganzer Schriften von geringerem Umfange unter gewissen Voraussetzungen gestattet. Für nicht veröffentlichte Schriften gilt diese Ausnahme von dem Nachdruckverbote nicht.

Als Manuskripte sind nach §§ 5, 6 und 11 die noch nicht veröffentlichten Schriftwerke anzusehen. Die blosse Vervielfältigung durch den Druck ist noch keine Veröffentlichung, falls nicht die Druckschrift jedem ohne Unterschied zugänglich gemacht ist. Es wird jedoch bei gedruckten Schriften die Vermuthung für die Thatsache der Veröffentlichung sprechen und deshalb der Beweis geführt werden müssen, dass die Schrift nur zur Mittheilung an bestimmte Personen gedruckt war. Der Vermerk „als Manuskript gedruckt“ auf dem Titelblatte der Druckschrift, welcher übrigens ohne rechtliche Bedeutung ist, kann dazu dienen jene faktische Vermuthung auszuschliessen. Im § 6 Abs. 5 ist von der Uebersetzung eines noch ungedruckten Werkes die Rede, während in den §§ 5 und 11 die bereits veröffentlichten den noch nicht veröffentlichten Schriftwerken gegenüber gestellt werden. Da die übrigen Bestimmungen im § 6 ebenfalls an das Erscheinen oder die Veröffentlichung des Werkes anschliessen, so liegt hier nur eine Ungenauigkeit im Ausdruck vor.

Es ist nicht selten, dass Werke, welche ursprünglich als Manuskript gedruckt, also nur zur Vertheilung an bestimmte Personen vervielfältigt sind, später von dem Verfasser in den Buchhandel gebracht werden. Die mit der Veröffentlichung nach §§ 6, 11, 50 verbundenen Wirkungen treten alsdann mit dem Tage der buchhändlerischen Verbreitung ein. Eine solche Verbreitung liegt jedoch nicht vor, wenn die von dem Verfasser vertheilten Exemplare des gedruckten Manuskripts ohne dessen Genehmigung in den antiquarischen Buchhandel gebracht werden. Nur die Veröffentlichung durch den Druck oder durch sonstige mechanische Vervielfältigung entzieht dem Schriftwerke die Eigenschaft eines Manuskriptes. Während beim Nachdruck nach § 4 das Abschreiben als mechanische Vervielfältigung angesehen wird, wenn es dazu bestimmt ist, den Druck zu vertreten, gilt dies in den Fällen der §§ 6, 11 und 50 keineswegs, noch weniger ist die öffentliche Vorlesung eines Manuskriptes als eine Veröffentlichung im Sinne der angeführten Vorschriften anzusehen.

4. **Mündliche Vorträge**, welche nicht als Vorlesungen nach einem Manuskripte

gehalten werden, sind im gewissen Umfange gleich den Schriftwerken gegen den Nachdruck geschützt. Das Gesetz verfährt dabei so, dass im § 5 b bestimmte Gattungen von Vorträgen, nämlich Vorträge zum Zweck der Erbauung, Belehrung oder Unterhaltung als Gegenstände des Urheberrechts bezeichnet werden und im § 7 b gewisse andere Gattungen von Reden von dem Nachdruckverbote ausdrücklich ausgenommen werden. Es könnte nun die Frage entstehen, was von den Vorträgen gelte, welche weder die im § 5 b bezeichneten Zwecke der Erbauung, der Belehrung oder der Unterhaltung verfolgen, noch auch zu den im § 7 b ausdrücklich ausgenommenen Reden gehören. Es können dahin gerechnet werden: Tischreden, Reden bei öffentlichen Festlichkeiten, Ansprachen und Begrüssungen panegyrischer Art etc.

Der richtigen Meinung nach ist der Nachdruck derselben nicht verboten, da nur die im § 5 b bezeichneten Gattungen von Vorträgen den Schriftwerken gleichgestellt sind, Vorträge anderer Art aber nicht unter das im § 4 allgemein ausgesprochene Verbot des Nachdrucks fallen. Früher wurden allerdings in dem sächsischen Gesetz vom 22. Februar 1844 § 1 und in dem bayrischen Gesetz vom 28. Juni 1865 Art. 1 die Gegenstände des Urheberrechts (die literarischen Erzeugnisse) so definirt, dass darunter auch die mündlich vorgetragenen Geistesprodukte begriffen waren. Die übrigen Nachdruckgesetze, insbesondere das Preuss. Gesetz vom 11. Juni 1837 beschränkten dagegen das Verbot des Nachdrucks auf Druckschriften, Manuskripte und bestimmte Gattungen von freien Vorträgen, so dass also nach dem früheren Rechte freie Vorträge nicht unter die allgemeine Regel des Gesetzes fielen, sondern nur durch besondere Ausnahmebestimmungen geschützt wurden.[5]) Bei musikalischen Kompositionen erstreckt sich der Rechtsschutz ebenfalls auf die freien, nicht in Notenschrift konzipirten Vorträge, da dieselben zur Unterhaltung oder Erbauung dienen. Es ist dabei nicht blos an Improvisationen zu denken. Mozart hat bekanntlich die berühmten Lamentationen der Sixtinischen Kapelle nach dem Gehör zuerst in Notenschrift fixirt und so dem Publikum zugänglich gemacht.

Musikalische Vorträge sind nach § 50 nicht blos gegen den Nachdruck, sondern auch gegen unbefugte öffentliche Aufführung geschützt. Bei anderen Vorträgen dagegen ist die Reproduktion in der Form der Vorlesung nicht verboten. Es ist unzweifelhaft, dass auch in dieser Form die vermögensrechtliche Nutzung aus freien Vorträgen erheblich beeinträchtigt werden kann, wie z. B. wenn Jemand nach der stenographischen Niederschrift eines Lehrvortrages denselben Vortrag zu einem billigeren Preise ankündigen würde. Eine ähnliche Konkurrenz kommt auch bei Vorträgen anderer Art vor, so hatte z. B. im Jahre 1871 Faraday durch einen Vortrag, in welchem er anschliessend an das einfache Experiment des Anzündens, Brennens und Verlöschens einer Kerze

[5]) Die entgegengesetzte Meinung vertreten Wächter, Autorrecht S. 84 und Kohler S. 196; letzterer führt aus: „der beschränkende Gesetzesausdruck „Schriftwerke" sei nur von der gewöhnlichen Art der Manifestirung künstlerischer Gedankenerzeugnisse hergenommen. Allerdings erscheine nach dieser Auffassung § 5 b, welcher einzelne Arten von Reden als Gegenstand des Rechtsschutzes aufführt, als überflüssig, aber dies gelte auch noch von anderen Bestimmungen unseres Autorgesetzes."

eine ganze Reihe der wichtigsten chemischen und physikalischen Vorgänge erörterte und durch Versuche erläuterte, ein zahlreiches gemischtes Publikum in hohem Grade unterhalten und belehrt. Dieser Vortrag wurde dann von andern Chemikern an den verschiedensten Orten mit gleich grossem Beifall reproduzirt. Dennoch scheint ein Bedürfniss nicht vorzuliegen, dass dem Autor nach dem Vorschlage Kohlers S. 234 auch das Recht der öffentlichen Vorlesung vorbehalten werde. Wird doch auch das Plagiat und die Ausbeutung fremder Arbeit überhaupt niemals durch gesetzliche Verbote vollständig verhindert werden können.[6])

Gegen den Abdruck geschützt sind nach § 5 b die Vorträge zum Zwecke der Erbauung, der Belehrung oder der Unterhaltung. Entscheidend ist allein der Zweck des Vortrages, so dass jede Predigt und jeder Lehrvortrag geschützt ist ohne Rücksicht darauf, ob der Zweck der Erbauung oder Belehrung erreicht ist. Man darf desshalb auch nicht mit Dambach S. 59 annehmen, dass einem Vortrag zur Unterhaltung, welcher sich lediglich als ein Konglomerat von Gemeinplätzen darstellt, der Schutz gegen Nachdruck zu versagen sei. Nicht gegen Nachdruck geschützt sind nach § 7 d die Reden, welche bei den Verhandlungen der Gerichte, der politischen, kommunalen und kirchlichen Vertretungen, sowie der politischen und ähnlichen Versammlungen gehalten werden. Reden in kirchlichen Versammlungen und religiösen Vereinen fallen nicht unter die Vorschrift des § 7 d, wie dies vom Reichstag durch Ablehnung eines Antrags, welcher den Abdruck solcher Reden frei geben wollte, anerkannt worden ist.[7]) Ebenso dürfen den Reden vor Gericht nicht die Reden bei öffentlichen Verhandlungen anderer Behörden und Korporationen gleichgestellt werden. Vorträge in den Sitzungen der Akademien und Universitäten sind wegen ihres belehrenden Inhalts nach § 5 b schutzberechtigt. Sammlungen, in welche politische oder gerichtliche Reden desselben Urhebers aufgenommen werden, sollten nach der Regierungsvorlage nur mit Genehmigung des Urhebers veranstaltet werden, wie dies auch das bayrische Gesetz im Art. 3 bestimmte. Diese Bestimmung wurde jedoch vom Reichstag gestrichen. Die von dem Redner veranstalteten Sammlungen sind, soweit sie eine neue Bearbeitung enthalten, gegen Nachdruck geschützt; dagegen bleibt jedem Dritten unbenommen eine gleiche Sammlung nach dem stenographischen Berichte zu veranstalten.

5. **Dramatische Werke** sind nicht blos gegen den Nachdruck, sondern nach § 50 ebenso wie die musikalischen Werke auch gegen unbefugte öffentliche Aufführung geschützt. Das ausschliessliche Aufführungsrecht ist von dem Vervielfältigungsrechte unabhängig, beide können getrennt veräussert werden. Der Verfasser behält also das ausschliessliche Recht der öffentlichen Aufführung, auch wenn er die Vervielfältigung des Werkes durch den Druck einem Verleger übertragen hat.[7a]) Auch die Schutzfristen können nach § 52 für beide Rechte von verschiedenen Anfangspunkten laufen, wenn nämlich das Werk vor der Veröffentlichung durch den Druck ohne den wahren Namen des Verfassers öffent-

[6]) Für das österreichische Recht vgl. Harum S. 214, v. Anders S. 248.

[7]) Stenographische Berichte 1870 S. 54, 105.

[7a]) Erkenntnisse des R.O.H.G. VII S. 49, X S. 113.

lich aufgeführt wird. Es bleibt alsdann gegen öffentliche Aufführung 30 Jahre von der ersten Aufführung an geschützt, während die Schutzfrist gegen den Nachdruck erst 30 Jahre nach dem Tode des Verfassers oder nach der späteren etwaigen namenlosen Veröffentlichung abläuft.

Dramatische Werke sind solche Dichtungen, welche eine Handlung als gegenwärtig sich ereignend darstellen und den Verlauf derselben von den handelnden Personen selbst durch Rede offenbaren lassen. Die dialogische Form ist nicht unbedingt nothwendig, da auch sog. Solodramen, bei welchen nur eine Person handelt und redet, unter den gegebenen Begriff fallen. Die Frage, ob der Verfasser eines nicht dramatischen Schriftwerkes, welches von einem Anderen für die Bühne bearbeitet wird, an dieser Bearbeitung, falls sie sich als partieller Nachdruck seines Werkes darstellt, das Recht der öffentlichen Aufführung erwirbt, ist streitig, sie muss jedoch verneint werden, weil das Recht der öffentlichen Aufführung nur an solchen Schriften besteht, welche vom Verfasser selbst als dramatische Werke produzirt sind.

6. **Abbildungen zu wissenschaftlichen und technischen Zwecken** oder nach der Legaldefinition des § 34 geographische, topographische, naturwissenschaftliche, architektonische, technische und ähnliche Zeichnungen und Abbildungen, welche nach ihrem Hauptzwecke nicht als Kunstwerke zu betrachten sind, unterliegen den in den §§ 1—42 für Schriftwerke gegebenen Vorschriften. Dies gilt auch für plastische Abbildungen zu wissenschaftlichen Zwecken, sofern sie mechanisch vervielfältigt werden können, wie z. B. Reliefkarten, Globen und dgl., [8]) Musterzeichnungen für Industrieerzeugnisse fallen als technische Abbildungen unter die Vorschrift des § 43, soweit sie der Urheber zum Gegenstande eines Verlags macht. Will er die ausschliessliche Anwendung bei den Erzeugnissen der Industrie beanspruchen, so muss er den Musterschutz nach Vorschrift des Gesetzes vom 11. Januar 1876 erlangen. Werden Abbildungen mit einem Schriftwerke zu einem Ganzen verbunden, so entsteht dadurch ein gemischter Gegenstand des Urheberrechts, auf dessen beide Bestandtheile übrigens die ganz konformen Regeln der §§ 1—42 Anwendung finden. Dies gilt jedoch nicht von der Vorschrift des § 7 a, welche das Entlehnen einzelner kleinerer Theile eines bereits veröffentlichten Werkes oder die Aufnahme von Schriften von geringerem Umfange in ein grösseres Ganzes unter gewissen Voraussetzungen gestattet. Im § 44 ist nämlich für die Entlehnung von Abbildungen eine besondere Vorschrift gegeben. Es wird gestattet, einzelne Abbildungen aus einem andern Werke zu entlehnen, vorausgesetzt, dass das Schriftwerk als die Hauptsache erscheint und die Abbildungen nur zur Erläuterung des Textes dienen. Hieraus ist zu folgern, dass die Aufnahme einzeln erschienener Abbildungen, z. B. einer geographischen Karte in ein anderes Werk ohne Genehmigung des Urhebers nicht gestattet ist. [9])

---

[8]) Vgl. Klostermann, Urheberrecht S. 65. — Mandry S. 268. — Kohler S. 186. — A. M. Wächter, Autorrecht S. 290. — Endemann S. 71. — Dambach S. 216.

[9]) Anderer Meinung ist Wächter, Autorrecht S. 293, welcher in diesem Falle neben der Vorschrift des § 44 auch die des § 7a zur Anwendung bringen will. Jeden-

7. **Die musikalischen Kompositionen** werden nach § 45 ebenfalls den für die Schriftwerke gegebenen Regeln in Bezug auf das ausschliessliche Vervielfältigungsrecht unterworfen. Sie sind allerdings Kunstwerke, welche nicht die Mittheilung von Gedanken, sondern von ästhetischen Vorstellungen vermitteln, allein diese Mittheilung erfolgt nicht wie bei den Werken der bildenden Künste durch die den Gegenständen der Wirklichkeit entlehnten Formen und Farben. Die Mittel des musikalischen Ausdrucks bestehen nicht einmal in den sinnlichen Tönen, sondern in den Intervallen, in welchen die aufeinander folgenden Töne zur Melodie und die zusammenklingenden Töne zur Harmonie kombinirt sind. Die Harmonie ist jedoch, soweit sie eine wesentliche ist, zugleich eine nothwendig gegebene, man kann also die Mittel, durch welche die sinnlichen Töne hervorgebracht werden (die Instrumentation), ebenso die Tonart und die Harmonie eines Musikstücks verändern ohne die rechtliche Identität desselben aufzuheben. Letztere besteht in der Identität der Melodie, d. h. nicht etwa in dem musikalischen Grundthema, sondern in der gesammten Aufeinanderfolge der Tonintervalle.[10]) Wird eine Komposition so bearbeitet, dass die Melodie, sei es durch Abänderung des Rhythmus oder einzelner Intervalle oder durch Wiederholung einzelner Tonfolgen oder durch gleichzeitige Anwendung dieser Mittel verändert wird, so liegt eine Variation vor, welche als eigenthümliche Komposition zu betrachten ist. Solche Variationen (Phantasien, Etuden, Potpourris) fallen nach § 46 nicht unter das Nachdruckverbot, wogegen blosse Auszüge und Arrangements für einzelne oder mehrere Instrumente nicht als eigenthümliche Kompositionen betrachtet werden können und desshalb nicht ohne Genehmigung des Komponisten vervielfältigt werden dürfen. Andererseits sind auch blosse Arrangements wieder künstlerische Bearbeitungen, welche selbst Gegenstand des Urheberrechts sind und sich zu der Originalkomposition verhalten, wie der nach einem Gemälde hergestellte Kupferstich zu dem Ersteren.

Das Recht der öffentlichen Aufführung besteht nach § 50 an allen musikalischen Werken, so lange sie nicht durch den Druck veröffentlicht sind. Bei der Veröffentlichung muss der Urheber sich durch einen Vermerk auf dem Titelblatte oder an der Spitze des Werkes das Aufführungsrecht vorbehalten, widrigenfalls dasselbe mit der Veröffentlichung erlischt. Bei den dramatisch musikalischen Werken, d. h. bei der Verbindung einer musikalischen Komposition mit einem dramatischen Texte zu einer Oper, einem Singspiel oder Melodrama ist dieser Vorbehalt nicht nöthig. Sie sind nach § 50 Abs. 2 gegen unbefugte Aufführung geschützt ohne Rücksicht darauf, ob das Werk durch den Druck veröffentlicht ist oder nicht, auch ohne Rücksicht darauf, ob an dem dramatischen Text auch ein Urheberrecht besteht oder nicht. Werden andere nicht dramatische Texte

---

falls folgt aus § 44 die Zulässigkeit einer solchen Aufnahme nicht, wie dies auch Wächter a. a. O. richtig gegen Dambach S. 218 bemerkt.

[10]) Vgl. Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 173. Blanc, Traité de la contrefaçon 4 ed. p. 242. Die Conventionalakte der deutschen Musikverleger vom 29. Mai 1829 sagt: „Die Melodie ist das ausschliessliche Eigenthum des Verlegers.“ (Kramer, Rechte der Schriftsteller und Verleger S. 112.)

in Musik gesetzt, so ist der Vorbehalt bei der Veröffentlichung zur Erhaltung des Rechtes nothwendig, allein auch hier äussert die Verbindung des Textes mit der Musik rechtliche Wirkungen. Das Vervielfältigungsrecht steht bei bereits veröffentlichten Texten, sofern sie nicht, wie Opern und Oratorientexte ihrem Wesen nach nur für den Zweck der Komposition Bedeutung haben, nach § 48 dem Komponisten für das aus Musik und Text gebildete Ganze zu, während der Dichter das Vervielfältigungsrecht an dem blossen Texte behält. Bei den noch nicht veröffentlichten und bei den ihrem Wesen nach nur für die Komposition bestimmten Texten steht das Vervielfältigungsrecht an Musik und Text getrennt einerseits dem Komponisten, andererseits dem Dichter zu, so dass ersterer den Text auch in der Verbindung mit der Komposition nicht ohne Genehmigung des Dichters vervielfältigen darf.[11]) Das Aufführungsrecht an dramatisch musikalischen Werken kommt nach § 51 Abs. 2 dem Komponisten allein zu, so dass es der Genehmigung des Textdichters nicht bedarf. Letzterer bleibt natürlich berechtigt, falls nicht Verträge entgegenstehen, den Text allein öffentlich aufzuführen.

Streitig ist der Umfang der dramatisch-musikalischen Werke in Bezug auf Ballete, Phantasmagorieen u. dgl. Das Ballet ist unzweifelhaft als musikalisches Werk gegen unbefugfte Ausführung geschützt, nicht aber als dramatisches Werk, denn die Pantomime ist kein Drama. Kohler S. 187 führt für seine entgegengesetzte Auffassung die gewohnte Fülle von literarischen Belegen über die künstlerische Bedeutung des Ballets von den Metamorphosen des Apulejus bis zu einer Entscheidung des Circuit Court von Kalifornien an. Aus allen diesem folgt jedoch nicht, dass die Pantomime jemals zu den Dramen gerechnet worden wäre. Ebensowenig wird die von mir begründete Auffassung durch die von Kohler angeführten französischen und englischen Urtheile widerlegt, da die Schutzberechtigung des Ballets in Bezug auf die öffentliche Aufführung der musikalischen Komposition ausser Frage steht. Dagegen macht Kohler mit Recht darauf aufmerksam, dass das Aufführungsrecht an musikalischen Werken sich nicht blos auf das Werk als Ganzes, sondern auch auf die einzelnen Theile erstreckt, dass also auch einzelne Szenen, Ouvertüren, Potpourris nicht ohne Genehmigung des Komponisten aufgeführt werden dürfen. Er nimmt S. 236 an, dass es auch nicht eines Vorbehaltes in Bezug auf das Aufführungsrecht bedürfe, wenn Klavierauszüge oder andere Arrangements von Opern mit des Autors Zustimmung gedruckt werden. Auch dies ist richtig, soweit nicht ein von dem Komponisten der Oper selbst veröffentlichtes Arrangement vorliegt, da in letzterem Falle die Veröffentlichung ohne Vorbehalt nach § 50 den Verlust des Aufführungsrechts an dem Werke in der blos musikalischen Form nach sich ziehen muss.

---

[11]) Die poetische Erzählung „Der Rattenfänger von Hameln" von Julius Wolf wurde zu einem gleichnamigen Opernlibretto verarbeitet, in welches eine Anzahl der in das Epos eingeflochtenen Lieder wörtlich aufgenommen wurde und zwar ohne Genehmigung des Dichters. Auf den Einspruch des letzteren wurden diese Liedertexte später durch andere ersetzt. Nach dem oben S. 258 Gesagten stand dem Dichter des Epos allerdings ein Aufführungsrecht an dem aus seinem Holze geschnitzten Drama trotz des vorliegenden partiellen Nachdrucks nicht zu, dagegen blieb er nach § 48 Abs. 3 in jedem Falle

§ 205.

2. Kunstwerke.

Die bildende Kunst hat den Zweck ästhetische Vorstellungen mitzutheilen. Die Mittel der Darstellung werden den Gegenständen der Wirklichkeit entlehnt. Um zur Vermittlung ästhetischer Vorstellungen zu dienen, muss jedoch die gebrauchte Form selbst Ausdruck einer solchen sein. Das Kunstwerk besteht also niemals in der nackten Wiedergabe eines Gegenstandes der Wirklichkeit, sondern selbst beim Portrait, in einer formgebenden Thätigkeit des Künstlers, welche die sinnliche Gestalt durch geistige Vorstellungen vermittelt reproduzirt.

Zu den unterscheidenden Merkmalen eines Werkes der bildenden Kunst gehört also:

1. Der ästhetische Zweck.
2. Die formgebende Thätigkeit des Künstlers.[1])

Der ästhetische Zweck unterscheidet das Kunstwerk von der Abbildung zu wissenschaftlichen oder technischen Zwecken, die künstlerische Formgebung bildet den Gegensatz zu der mechanischen Reproduktion wie sie in den photographischen Aufnahmen vorliegt. Gegenstand der Formgebung kann nicht blos ein Naturgegenstand, sondern auch ein Kunstwerk sein und letzteres ist namentlich der Fall bei den Werken der reproduzirenden Künste, deren Aufgabe es ist, andere Kunstwerke in einer zur mechanischen Vervielfältigung geeigneten Form zu kopiren. (Kupferstich, Holzschnitt, Steindruck, Modellirkunst.) Solche Reproduktionen sind einerseits Wiederholungen des benutzten Originals, andererseits selbständige Kunstwerke, da sie das Original durch neue Mittel der Darstellung und durch selbständige Formgebung wiedergeben. Sie bilden daher ebenso wie die Uebersetzungen von Schriftwerken den Gegenstand eines selbständigen Urheberrechts, welches soweit reicht, wie die bei der Reproduktion des Kunstwerkes angewandte künstlerische Formgebung. Das Urheberrecht des Kupferstechers beschränkt sich also auf die Vervielfältigung des von ihm angefertigten Stiches, während das Urheberrecht des Malers jede Nachbildung und Vervielfältigung seines Gemäldes umfasst.

Während von diesen beiden Berechtigungen das Urheberrecht an dem Originale als das ursprüngliche erscheint, ist doch in der geschichtlichen Entwickelung zuerst die reproduzirende Kunst Gegenstand des Rechtsschutzes geworden. Kupferstiche und Holzschnitte wurden schon frühzeitig, ebenso wie die Druckschriften durch Privilegien gegen Nachdruck geschützt. Schon Albrecht Dürer erlangte von Maximilian solche Privilegien für die Herausgabe seiner Werke. Auch das Allgemeine Preuss. Landrecht Th. I Tit. II Nr. 997 stellte die Kupfer-

---

berechtigt, den Abdruck der Liedertexte ohne die Komposition zu untersagen, woraus sich denn die Nothwendigkeit für die Umdichtung der Textbücher ergab.

[1]) Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 177.

stiche mit den Büchern und den übrigen Verlagsgegenständen unter den gleichen Rechtsschutz. Dagegen genoss der Maler bis zum Erlass des Gesetzes vom 11. Juli 1837 keinen Schutz gegen die unerlaubte Reproduktion seines Gemäldes durch den Kupferstich. [2])

Das angeführte Gesetz (§§ 21, 22 und 29) und in Uebereinstimmung damit die Bundesbeschlüsse von 1837 und 1845 untersagten sowohl die unbefugte Abbildung eines Kunstwerkes zum Zweck der Vervielfältigung, als auch den Nachdruck der rechtmässig angefertigten Abbildung.

Die vermögensrechtliche Nutzung an den Kunstwerken besteht indess nicht wie bei den Schriften ausschliesslich oder auch nur regelmässig in der Vervielfältigung. Diese wird vielmehr nur einem geringen Bruchtheil der Kunstwerke zu Theil und der Geldwerth der Kunstwerke (abgesehen von den Kupferstichen, Holzschnitten etc.) ist von der möglichen Vervielfältigung unabhängig. Dennoch kann auch die vermögensrechtliche Nutzung an dem nicht zur Vervielfältigung bestimmten Kunstwerke durch die Nachbildung beeinträchtigt werden, insbesondere, wenn dieselbe in dem gleichen Kunstverfahren durch einfache Kopie erfolgt, da die Existenz einer solchen Wiederholung, zumal wenn dieselbe sich als Original ausgibt, den Kaufwerth des wirklichen Originals schmälert. Es wurde desshalb von der deutschen Kunstgenossenschaft, sowie von verschiedenen namhaften Vertretern des Urheberrechts die Forderung erhoben, dass nicht blos die Vervielfältigung, sondern jede Nachbildung von Kunstwerken auch die blosse Einzelkopie von der Genehmigung des Künstlers abhängig gemacht werde. [3]) Sowohl der von dem Ausschuss des Börsenvereins deutscher Buchhändler im Jahre 1857 redigirte Gesetzentwurf, als auch ein im Namen der deutschen Kunstgenossenschaft von Kühns 1864 veröffentlichter Gesetzentwurf enthielten entsprechende Vorschläge. Ersterer stellte die Einzelkopie nur dann unter das Verbot der Nachbildung, wenn sie einen Gelderwerb zum Zwecke hat und das Original sich noch im Eigenthum des Urhebers befindet. Dieser Vorschlag wurde in dem von der Kommission des Bundestages 1864 ausgearbeiteten Entwurf angenommen und ging in das bayrische Gesetz vom 28. Juni 1865

---

[2]) In England wurde durch die Akte 8 George II cap. 13 (1734) zunächst nur die Nachbildung der Originalradirungen der Kupferstecher untersagt. Erst durch die Akte 7 George III cap. 38 (1767) wurde auch den Kupferstichen nach älteren und neueren Gemälden der gleiche Schutz gewährt, den Malern wurde jedoch erst durch das Gesetz vom 19. Juli 1862 das ausschliessliche Recht der Vervielfältigung ihrer Werke durch den Stich beigelegt, was in Frankreich schon durch das Gesetz vom 19. Juli 1793 geschehen war.

[3]) Vgl. A. W. Volkmann, Die Werke der Kunst in den deutschen Gesetzgebungen zum Schutze des Urheberrechtes. München 1855. M. Neumann, Beiträge zum deutschen Verlags- und Nachdrucksrechte bei Werken der bildenden Künste. Berlin 1866. O. Wächter, Das Recht des Künstlers gegen Nachdruck und Nachbildung seiner Werke. Nach den in Deutschland geltenden Rechten und den neuesten legislativen Anträgen dargestellt. Stuttgart 1859. F. J. Kühns, Der Rechtsschutz an Werken der bildenden Künste. Eine Denkschrift im Namen der deutschen Kunstgenossenschaft. Berlin 1861.

Art. 26 über,[4]) welcher die Anfertigung von Einzelkopien ohne Genehmigung des Urhebers des Originals so lange als Nachdruck verbietet, als das Original noch Eigenthum des Urhebers und noch nicht erlaubter Weise vervielfältigt ist. Diese Bestimmung genügte dem Bedürfnisse nicht, da der Künstler bis zur Veräusserung des Originals sich selbst genügend zu schützen vermag. Sie liess ihn schutzlos gegen die Ausbeutung durch einen gewissen Zweig des Kunsthandels, in welchem ein von dem Künstler verkauftes Original in einer Anzahl von Einzelkopien reproduzirt wurde, die dann sämmtlich als Originale unter dem Namen des Künstlers verwerthet wurden. In dem ersten von Kühns verfassten Entwurfe eines Gesetzes für den Norddeutschen Bund über das Urheberrecht von 1868,[5]) wurde zuerst im § 44 dem Künstler das ausschliessliche Recht der Nachbildung ohne beschränkende Bedingung beigelegt und im § 47 nur die Kopie, welche weder mittelbar noch unmittelbar zum Gelderwerbe dienen soll, gestattet. Diese Bestimmungen wurden in den späteren Entwürfen von 1870 und 1875 (oben Seite 239 f.) beibehalten und nur noch das Verbot hinzugefügt, eine solche erlaubte Einzelkopie mit dem Namen oder Monogramme des Urhebers zu versehen, um auch einer ursprünglich nicht beabsichtigten Ausbeutung möglichst vorzubeugen.

So ist denn nach §§ 1, 5 und 6 des Gesetzes vom 1. Januar 1876 nicht mehr blos das zur Vervielfältigung benutzte, sondern jedes Kunstwerk Gegenstand des Urheberrechts. Davon bestehen nur zwei Ausnahmen, welche die Werke der Baukunst (§ 3) und diejenigen Kunstwerke betreffen, welche sich bleibend auf und an öffentlichen Strassen und Plätzen befinden (§ 6 Nr. 3). Die Pläne und die Entwürfe des Architekten sind nach § 43 des Gesetzes vom 11. Juli 1870 gegen den Nachdruck geschützt, dagegen ist es nicht verboten, dass Andere nach diesen Plänen ein gleiches Bauwerk ausführen. Die Nachbildung der auf öffentlichen Plätzen aufgestellten Denkmäler war schon in dem braunschweigischen Gesetze vom 10. Februar 1842 § 9 und in den bayrischen Gesetzen vom 15. April 1840 Art. 2 und vom 28. Juni 1865 Art. 33 gestattet worden. Die entsprechende Bestimmung der Regierungsvorlage von 1875 wurde bei den Berathungen des Reichstags nach einem Antrag von Ackermann und Braun auch auf die nicht plastischen Bildwerke (insbesondere die Wandgemälde) erstreckt, und zu diesem Zweck dahin abgeändert, dass die Nachbildung von Werken der bildenden Künste, welche auf oder an Strassen oder öffentlichen Plätzen sich befinden, freigegeben ist, nur mit der Massgabe, dass die Nachbildung nicht in derselben Kunstform erfolgen darf. Dabei ist dann, wie dies häufig bei den durch parlamentarische Berathung umgestalteten Gesetzen der Fall ist, durch die Amendirung ein Zweifel über die Tragweite der Ausnahmebestimmung hervorgerufen. Die Regierungsvorlage hatte im § 5 Nr. 2 auch die Wiedergabe von Werken der zeichnenden und malenden Künste in plastischer Form und umgekehrt, wenn sie

[4]) Schon das frühere bayrische Gesetz vom 15. April 1840 Art. 1 und das braunschweigische Gesetz vom 10. Februar 1842 § 7 hatten neben der Vervielfältigung auch die Nachbildung von Kunstwerken verboten.

[5]) Drucksachen des Bundesraths Nr. 89.

auf mechanischem Wege erfolgte, verboten, dagegen im § 6 Nr. 2 die Nachbildung öffentlich aufgestellter plastischer Werke mit der Maassgabe gestattet, dass die Nachbildung nicht in plastischer Form erfolgen dürfe. Das vom Reichstag genehmigte Gesetz erlaubt dagegen im § 6 Nr. 2 die Nachbildung der Werke der malenden und zeichnenden Kunst durch die plastische Kunst und umgekehrt, und gestattet die Nachbildung der öffentlich aufgestellten Werke beider Zweige der bildenden Künste, sofern sie nicht in derselben **Kunstform** erfolgt. Versteht man nun unter dem Ausdruck „Kunstform" den im § 6 Nr. 2 bezeichneten Gegensatz der zeichnenden und malenden gegen die plastische Kunst, so gestattet offenbar § 6 Nr. 3 in Bezug auf die öffentlichen Denkmäler nichts anderes als was § 6 Nr. 2 in Bezug auf jedes andere Kunstwerk erlaubt. Da diese Annahme unzulässig ist und da insbesondere die zu § 6 Nr. 3 beschlossene Fassung von den Antragstellern so begründet wurde, dass die Nachbildung öffentlich angebrachter Wandgemälde durch Photographie, Kupferstich etc. freigegeben werden solle, [6]) so kann der Ausdruck „Kunstform" nur in dem Sinne „Kunstverfahren" verstanden werden, so dass der Urheber eines öffentlich aufgestellten plastischen Denkmals nicht wie die Regierungsvorlage wollte, gegen jede plastische Nachbildung, sondern nur gegen die Nachbildung in der gleichen plastischen Kunstform, also der Bildhauer gegen die Nachbildung durch Skulptur, der Erzgiesser gegen die Nachbildung durch Guss geschützt ist. [7])

Die Benutzung von Kunstwerken als Muster für Werke der Industrie, der Fabriken, Handwerke oder Manufakturen war nach dem früheren preussischen Gesetze vom 11. Juni 1837 § 25 allgemein gestattet und diese Vorschrift war auch in die Regierungsvorlage von 1870 § 60 Nr. 4 übernommen, sie wurde jedoch in der Kommission des Reichstages beanstandet, und gab Veranlassung zu der Ausscheidung des ganzen Abschnittes über die Kunstwerke aus dem Gesetzentwurf. Nach dem Gesetz vom 9. Januar 1876 § 14 hat die Nachbildung des Werkes an einem Erzeugnisse der Industrie, wenn sie von dem Urheber gestattet wird, die Folge, dass eine gleiche industrielle Nachbildung nur auf Grund des Musterschutzgesetzes untersagt werden kann. Für die Nachbildung als reines Kunstwerk behält der Urheber dagegen den ausgedehnteren Schutz des Kunstschutzgesetzes. War die Nachbildung des Werkes an Industrieerzeugnissen von dem Urheber überhaupt noch nicht gestattet, so fällt nach § 5 Nr. 3 auch jede solche Nachbildung unter das Verbot des Gesetzes vom 9. Januar 1876.

---

[6]) Stenogr. Berichte 1875 S. 576, 579, 580.

[7]) Vgl. Klostermann, Urheberrecht S. 76. — Wächter, Urheberrecht S. 158 f. — Letzterer hält gleichwohl auch die Nachbildung eines Marmorreliefs durch Gypsabguss für unstatthaft, während er die Nachbildung desselben durch Erzguss gestattet.

IV. Voraussetzungen des Urheberrechts.

§ 206.

A. Erwerbung.

Nur den Werken inländischer Urheber ist der Schutz des Gesetzes gesichert, gleichviel ob sie im Inlande oder Auslande erschienen oder noch nicht veröffentlicht sind. Werke ausländischer Urheber sind nur dann geschützt, wenn sie bei Verlegern erscheinen, welche im deutschen Reiche ihre Handelsniederlassung haben.[1]) Die Eigenschaft als inländischer Urheber wird durch das Indigenat bedingt, welches nach Art. 3 der Reichsverfassung ein gemeinsames für die Angehörigen aller Bundesstaaten ist.[2])

Die Erwerbung des Urheberrechtes erfolgt durch die Hervorbringung des Werkes. Auch bei den Werken ausländischer Verfasser wird das Recht durch die Produktion und zwar in der Person des Autors begründet. Die Vorschrift des § 61 enthält nur eine Versagung des Rechtsschutzes für das im Auslande erworbene Urheberrecht, welche der allgemeinen Regel von der beschränkten territorialen Geltung des Urheberrechtes entspricht und noch besonders durch Gründe der Retorsion motivirt wird. Durch die internationalen Literarkonventionen ist übrigens für eine Anzahl von Staaten die Gegenseitigkeit des Rechtsschutzes für das Urheberrecht auch in Bezug auf den ausländischen Verlag gesichert.

Der Beweis des Urheberrechtes ist ein schwieriger, weil die unmittelbare Erwerbung durch geistige Produktion in der Regel nicht direkt nachgewiesen werden kann. Schon das bayrische Gesetz vom 28. Juni 1865 Art. 51 hatte diese Schwierigkeit durch die Aufstellung einer Rechtsvermuthung zu beseitigen versucht, welche in die Reichsgesetzgebung übernommen ist; nach § 28 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 gilt bei veröffentlichten Werken bis zum Gegen-

---

[1]) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 61. Gesetz vom 9. Januar 1876 § 20.

[2]) Klostermann, Urheberrecht S. 108. Nach dem früher in Deutschland mit Ausnahme von Sachsen geltenden Rechte wurde der Schutz des Urheberrechtes jedem Autor zu Theil, welcher im deutschen Bundesgebiete seinen Wohnort hatte. — Vgl. Das geistige Eigenthum Bd. I S. 246.

beweise derjenige als Urheber, dessen wahrer Name auf dem Titelblatt oder unter der Zueignung oder unter der Vorrede angegeben ist. Bei Werken, welche durch Beiträge mehrerer Mitarbeiter gebildet werden, genügt es, wenn der Name des Urhebers an der Spitze oder am Schlusse des Beitrags angegeben wird.[3]) Bei Werken, welche anonym oder pseudonym veröffentlicht werden, steht dem Herausgeber und wenn auch dieser nicht genannt ist, dem Verleger die Vermuthung zur Seite, dass sie Rechtsnachfolger des Urhebers sind. Diese Vermuthung gilt jedoch nach § 28 Abs. 3 nur, wenn der Herausgeber oder Verleger in Verfolgung eines Nachdrucks klagt, sie soll dem ungenannten Verfasser die Nothwendigkeit ersparen, behufs Verfolgung seiner Rechte aus seiner Anonymität herauszutreten. Klagt dagegen der Verfasser gegen den unbefugten Herausgeber oder Verleger, so steht diesem eine Vermuthung für die Rechtsnachfolge nicht zur Seite. Dem Urheber des anonymen oder pseudonymen Werkes steht ferner nach § 11 Abs. 4 das Recht zu, seinen wahren Namen zur Eintragung in die Eintragsrolle anzumelden, welche nach §§ 39 und 40 bei dem Stadtrath zu Leipzig geführt wird. Diese Eintragung begründet jedoch keine Vermuthung für die Autorschaft,[4]) sie ist nur von Einfluss auf die Dauer der Schutzfrist (vgl. § 8). Der Herausgeber eines aus Beiträgen Mehrerer bestehenden Werkes hat nach § 2, wenn das Werk ein einheitliches Ganzes ausmacht, an dem letzteren das Urheberrecht, während an den einzelnen Beiträgen den Verfassern derselben das Urheberrecht zusteht. Hierbei ist, wie die Motive hervorheben, vorausgesetzt, dass die einzelnen Beiträge von dem Herausgeber des Sammelwerks nach einem bestimmten Plan beschafft und verbunden werden, dass folglich auch das Werk als Ganzes als ein geistiges Erzeugniss erscheint. Der Herausgeber eines solchen Werkes macht also ein doppeltes Urheberrecht geltend: an dem Gesammtwerke kraft eigener Autorthätigkeit nach § 2; an den einzelnen Beiträgen, sofern sie anonym sind, kraft vermutheter Rechtsnachfolge nach § 28.

Bei dramatischen und musikalischen Werken, welche noch nicht durch den Druck veröffentlicht, aber bereits öffentlich aufgeführt sind, gilt bis zum Gegenbeweise derjenige als Urheber, welcher bei der Ankündigung der Aufführung als solcher bezeichnet ist.

Juristische Personen können nur ein abgeleitetes, nicht ein ursprüngliches Urheberrecht erwerben, weil sie der natürlichen Fähigkeit zur geistigen Produktion entbehren. Nach § 13 geniessen jedoch die Akademien, Universitäten, sonstige juristische Personen, öffentliche Unterrichtsanstalten, sowie gelehrte und andere Gesellschaften an den Gesammtwerken, in Bezug auf welche sie als Herausgeber im Sinne des § 2 erscheinen, ein selbständiges Urheberrecht, welches übrigens in Wirklichkeit nur aus der Autorthätigkeit der Mitglieder

---

[3]) Vgl. Gesetz vom 9. Januar 1876 § 16. — Gesetz vom 10. Januar 1876 § 9. Der erste Entwurf zu dem norddeutschen Nachdruckgesetze liess diese Vermuthung durch die Eintragung in die Eintragsrolle begründen.

[4]) Dambach S. 149.

jener Körperschaften abgeleitet ist, unter deren Leitung das Gesammtwerk redigirt ist.[5])

Das Urheberrecht kann nach § 3 durch Vertrag oder durch Verfügung von Todes wegen beschränkt und unbeschränkt übertragen werden und geht auf die Intestaterben über. Die unbeschränkte Uebertragung heisst Cession,[6]) sie erstreckt sich auf den ganzen Inhalt des Urheberrechts, nicht auf die aus dem Rechte der Persönlichkeit fliessenden Befugnisse, wie z. B. die willkürliche Veränderung des Geisteswerkes.[7]) Die Cession gründet sich entweder auf einen Vertrag, welcher durch die Uebertragung des Urheberrechts erfüllt wird (Kauf, Schenkung, Bestellung etc.), oder auf ein Rechtsverhältniss, welches den Autor unabhängig von seinem Willen zur Uebertragung des Urheberrechts nöthigt.

Unter den Fällen einer solchen nothwendigen Cession ist insbesondere der Fall der Bestellung hervorzuheben. In dem ersten Entwurfe des Gesetzes vom 11. Juni 1870 war im § 2a die Bestimmung enthalten, dass der Besteller eines Werkes, welcher dessen Bearbeitung nach einem von ihm gegebenen Plane einem Anderen aufgetragen hat, dem Urheber gleich geachtet werde. Diese Vorschrift war dem österreichischen Gesetze vom 9. Oktober 1846 § 1a entlehnt. Sie wurde jedoch von der Kommission des Buchhändler-Börsenvereins beanstandet, weil dieselbe im gegebenen Falle Zweifel darüber entstehen lasse, ob die gesetzliche Schutzfrist nach dem Leben des Verfassers oder des Bestellers zu bemessen sei. Hierzu kommt, dass bei der Bestellung eines Schriftwerkes durch den Verleger die Absicht der Kontrahenten überhaupt nicht auf die unbeschränkte Uebertragung des Urheberrechtes, sondern nur auf die Konstituirung eines Verlagsrechts für den Besteller gerichtet ist, deshalb bestimmte das Allgemeine Preuss. Landrecht im Th. I Tit. XI Nr. 1021 f., dass bei der Bearbeitung eines Werkes nach einem von dem Besteller vorgelegten Plane letzterem das uneingeschränkte Verlagsrecht zusteht. Dieser Satz entspricht auch dem allgemeinen Handelsgebrauche und hat, da das Gesetz vom 11. Juni 1870 keine Bestimmung trifft, auch ausserhalb des preussischen Rechtsgebiets Geltung.

Anders verhält es sich bei der Bestellung eines Portraits, da nach § 8 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 das Nachbildungsrecht an demselben, also das unbeschränkte Urheberrecht auf den Besteller übergeht. Dieser Satz, welcher dem bayrischen Gesetze vom 18. Juni 1865 Art. 35 entlehnt ist, findet darin seine Begründung, dass der Künstler eine persönliche Angelegenheit des Bestellers als

---

[5]) Der § 13 ist aus § 8 des preussischen Gesetzes vom 11. Juni 1837 hervorgegangen. Ueber die Entstehungsgeschichte vgl. Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 224 f. — Urheberrecht S. 106 f.

[6]) Wächter, Das Verlagsrecht Bd. I S. 217 und Stobbe, Privatrecht S. 44 Anm. 3 erklären die Bezeichnung Cession für unrichtig, weil es sich um die Uebertragung dinglicher Rechte handle, allein Cession im weiteren Sinne heisst jede Uebertragung eines Rechtes, bei welcher nicht ein abgeleitetes Recht konstituirt wird, sondern das Recht mit unverändertem Inhalt auf den Erwerber übergeht. Die Cession des Urheberrechtes bildet den Gegensatz zu der Uebertragung des Verlagsrechtes.

[7]) A. M. Endemann, Urheberrecht S. 11.

dessen Mandatar besorgt. Dies gilt freilich nur, wenn die portraitirte Person oder der gesetzliche Vertreter derselben das Portrait bestellt. Man hat indess kein Bedenken getragen, die Vorschrift des § 8 auch auf alle übrigen Fälle auszudehnen, da eine stillschweigende Einwilligung in die Erwerbung des Vervielfältigungsrechtes durch den Besteller darin gefunden werden kann, wenn Jemand freiwillig zu dem von einem Dritten bestellten Portrait sitzt.[7a]) Die Bestellung von anderen Kunstwerken, sofern nicht der oben erwähnte Auftrag eines Verlegers zu einem für die Vervielfältigung bestimmten Werke vorliegt, hat weder die Cession, noch die beschränkte Uebertragung des Urheberrechtes zur Folge. Noch weniger enthält die nachträgliche Veräusserung des Kunstwerkes oder des Manuskriptes eine Uebertragung des Urheberrechtes an dem Geisteswerke.[8])

Die vertragsmässige Uebertragung des Urheberrechtes kann auf einem Kaufe, einer Schenkung oder irgend welchem andern Rechtsgeschäfte beruhen, welches seinem Inhalte nach der Veräusserung des Urheberrechts zur Grundlage dienen kann. Bei der Auslegung der über einen Gegenstand des Urheberrechtes geschlossenen Veräusserungsverträge können Zweifel darüber entstehen, ob die Uebertragung des Eigenthums oder des Vervielfältigungsrechtes an demselben beabsichtigt worden ist, und diese Zweifel werden dadurch begründet, dass die Uebertragung des Urheberrechtes sich äusserlich ebenso wie die Tradition des Eigenthums der Regel nach durch die körperliche Uebergabe des Manuskriptes oder des Kunstwerkes vollzieht. Es muss daher in solchen zweifelhaften Fällen der nicht genügend ausgedrückte Wille der Kontrahenten aus den begleitenden Umständen erschlossen werden. In Bezug auf die Schriften ist besonders die Frage vielfach erörtert, ob beim Briefwechsel das Urheberrecht auf den Adressaten übergeht. Der Absender eines Briefes überträgt ohne Zweifel das körperliche Eigenthum auf den Adressaten. Das Urheberrecht an dem Briefe ist jedoch von dem Sacheigenthum an der Schrift ganz unabhängig und wird mit letzterer nur dann übertragen, wenn die Schrift zum Zweck der Vervielfältigung veräussert worden ist. Dies ist aber beim Briefwechsel regelmässig nicht der Fall, da der Absender des Briefes den Inhalt desselben nur zur eigenen Kenntnissnahme, nicht zur Publikation und zur vermögensrechtlichen Nutzung an den Adressaten mittheilt.

Allerdings kann dem Adressaten das Recht zur Veröffentlichung der an ihn gerichteten Briefe nicht unbedingt abgesprochen werden. Er ist dazu befugt, wenn die Veröffentlichung zur Wahrung seiner Rechte, zur Abwehr eines öffentlichen Angriffes u. dgl. dient. Allein bei einer solchen Veröffentlichung bleibt die vermögensrechtliche Nutzung, also das Urheberrecht des Briefschreibers ausser Frage.[9])

[7a]) Bericht der Kommission des Reichstags S. 7.

[8]) Diese im früheren Rechte bestrittene Frage ist durch § 5 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und § 8 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 ausdrücklich verneint.

[9]) Vgl. Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 322 ff. und die daselbst mitgetheilten Rechtsfälle. — Endemann S. 22. — Harum S. 97. — Bluntschli,

Ob die Veräusserung des Urheberrechtes im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen kann, ist streitig. Nach § 44 der Regierungsvorlage vom 11. Juni 1870 sollte das ausschliessliche Vervielfältigungsrecht erst dann Gegenstand der gerichtlichen Exekution sein, wenn der Urheber oder dessen Rechtsnachfolger sich zur Uebertragung oder Ausübung des ausschliesslichen Rechtes ausdrücklich verpflichtet haben. Da im Reichstag über die Fassung dieser Paragraphen keine Einigung erreicht werden konnte, so beschloss man auf Antrag von Endemann die Frage der Regelung durch die Prozessordnung zu überlassen und § 44 der Vorlage zu streichen.[9a]) Allein auch die Civilprozessordnung hat keine Bestimmung über die Zwangsvollstreckung in das Urheberrecht getroffen. Sie erklärt im § 754 die Zwangsvollstreckung in alle Vermögensrechte für zulässig, selbst in solche, welche nur der Ausübung nach veräusserlich sind. Unter den von der Pfändung ausgenommenen Sachen und Rechten (§§ 715, 749) ist das Urheberrecht nicht erwähnt. Es ist schwer verständlich, wie bei dieser Lage der Gesetzgebung noch jetzt die Zwangsveräusserung des Urheberrechtes zur Befriedigung der Gläubiger von Stobbe S. 46 für unzulässig erklärt werden kann. Allerdings hat unter dem früheren Rechte diese Ansicht vielfach Vertretung gefunden.[10]) Wenn für diese Ansicht geltend gemacht wird, dass das Urheberrecht kein Vermögensrecht oder kein reines Vermögensrecht sei, so würde, selbst wenn dieser Grund zuzugeben wäre, was nach dem oben S. 245 Gesagten nicht der Fall ist, doch jedenfalls die vermögensrechtliche Nutzung an dem Urheberrechte nach § 754 der Civilprozessordnung der Veräusserung unterliegen. Hierzu kommt, dass die Regierungsvorlage zu dem Gesetze vom 11. Juni 1870 eine ausdrückliche Einschränkung der Zwangsvollstreckung aussprechen wollte, also an sich die Zulässigkeit derselben anerkannte, dass auch im Reichstag der folgende Antrag des Abgeordneten von Luck: „Das ausschliessliche Recht des Urhebers und seiner Erben, so lange dasselbe nicht auf andere übertragen, d. h. nicht auf einen Verleger übergegangen ist, ist kein Gegenstand der Exekution", ebenso wie § 44 der Regierungsvorlage abgelehnt ist. Auch nach der äusserlichen Lage der Gesetzgebung muss man daher den Zwangsverkauf an sich für zulässig erachten. Derselbe unterliegt jedoch nach der Natur des Urheberrechtes gewissen Beschränkungen. Aus dem persönlichen Interesse, welches der Verfasser an der Ver-

---

Kritische Ueberschau Bd. I S. 17. — Wächter, Das Verlagsrecht Bd. I S. 239. — Mandry S. 154 f. will nicht dem Schreiber der Briefe, sondern dem Herausgeber der Sammlung das Urheberrecht beilegen, weil die einzelnen Briefe der literarischen Qualität entbehren und nicht Gegenstand des Urheberrechtes seien.

[9a]) Stenogr. Berichte S. 857 f.

[10]) Harum S. 167, Dambach S. 37. Vgl. dagegen Klostermann, Urheberrecht S. 142, Endemann S. 16, Kohler S. 138 f. S. 349. Wächter erklärte in seinem früheren Werke über das Verlagsrecht Bd. I S. 318 die Zwangsvollstreckung für zulässig, sobald einmal ein Verlagsrecht an dem Manuskripte begründet sei, dagegen will er jetzt (Autorrecht S. 113 f., Urheberrecht S. 103) auch den Zwangsverkauf des Rechtes auf neue Auflagen nur gegenüber den Rechtsnachfolgern des Autors zulassen, nicht aber gegenüber dem Autor selbst. Zu demselben Resultate gelangt v. Anders S. 133—148.

öffentlichung oder Nichtveröffentlichung eines Schriftwerkes hat, folgt auch, dass der Schriftsteller nicht im Wege der Exekution von seinen Gläubigern zur Veröffentlichung eines noch ungedruckten Werkes gezwungen werden kann. Ist dagegen einmal mit der Veröffentlichung des Werkes der Anfang gemacht, so kann der Verfasser ein persönliches Interesse gegen die Veranstaltung weiterer Auflagen nicht geltend machen. Es kann sich nur fragen, ob der Verfasser befugt ist, die Aufnahme von Veränderungen in die neue Auflage zu verlangen und diese Frage muss nach Analogie der für den Verlagsvertrag gebrauchten Regeln bejaht werden, sofern nicht der Käufer ein nachweisliches Interesse an der unveränderten Beibehaltung des ursprünglichen Textes hat. [11]) Bei Kunstwerken ist nur die von dem Urheber autorisirte Nachbildung Gegenstand des Zwangsverkaufes, weil die Nachbildung in einer vom Künstler nicht genehmigten Form nicht blos das Vermögensrecht des Autors berührt, sondern auch sein persönliches Interesse schädigen kann. Auch Stobbe S. 46 Anmerkung 12 hält es für zulässig, dass einem Kupferstecher seine druckfertige Platte abgepfändet werde um damit Abdrücke zu veranstalten, er gibt jedoch nicht an, wie dies mit dem im Texte aufgestellten Satze: „Eine Uebertragung des Urheberrechts gegen den Willen des Urhebers im Wege der Exekution zur Befriedigung der Gläubiger ist unzulässig“ zu vereinigen ist.

§ 207.

B. Schutzfristen und Förmlichkeiten.

Die Dauer des Urheberrechts ist nicht wie bei anderen kontinuirlichen Rechten unbegrenzt, sondern auf eine bestimmte Frist eingeschränkt. Diese Fristbestimmung ist äusserlich den Privilegien entlehnt, welche in der Regel auf kurze Fristen bemessen waren. Auch die älteren Nachdruckgesetze beschränkten den Rechtsschutz auf eine bestimmte Zahl von Jahren nach der Herausgabe; so die englischen Parlamentsakte von 1709 auf 14 Jahre und noch der Bundesbeschluss von 1837 auf 10 Jahre nach dem Erscheinen. Schon das Allgemeine Preuss. Landrecht Th. I T. XI § 1020 hatte dagegen ebenso wie das französische Gesetz vom 19. Juli 1793 Art. 1 die Regel aufgestellt, dass das Verbot des Nachdrucks mindestens während der Lebenszeit des Verfassers bestehe, den Erben dagegen wurde es in Preussen für die Dauer des etwa von dem Verfasser geschlossenen Verlagsvertrages in Frankreich für weitere 10 Jahre eingeräumt. Das preussische Gesetz vom 11. Juni 1837 erweiterte die Schutzfrist bis zu 30 Jahren nach dem Tode des Verfassers, bei namenlosen Werken auf 15 Jahre nach dem ersten Erscheinen. Der Bundesbeschluss vom 19. Juni 1845 gewährte für beide Fälle die 30jährige Frist, nur für das Aufführungsrecht blieb die Schutzfrist auf 10 Jahre nach dem Tode des Verfassers oder nach der ersten Aufführung beschränkt. [1]) Durch das Gesetz vom 11. Juni 1870 §§ 8 bis 17

[11]) Vgl. Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 350. — Wächter, Das Verlagsrecht Bd. I S. 294 f.

[1]) Preuss. Gesetz vom 20. Februar 1854 § 2. — Bundesbeschluss vom 4. Mai 1857.

und 52 und das Gesetz vom 9. Januar 1876 § 9 ff. sind die längeren Fristen von 30 Jahren nach dem Tode des Verfassers oder dem ersten Erscheinen beibehalten und auch auf das Aufführungsrecht ausgedehnt worden. Bei den Berathungen des Reichstages wurden in der ersten Lesung diese Vorschriften lebhaft angegriffen und eine Abkürzung dieser Fristen in Vorschlag gebracht, weil angeblich die Ausdehnung des Schutzes bis auf 30 Jahre nach dem Tode des Autors das öffentliche Interesse beeinträchtige. Diese Anträge wurden jedoch sämmtlich schon aus dem Grunde verworfen, weil der Reichstag es für geboten erachtete, die Uebereinstimmung mit der Gesetzgebung Oesterreichs und der noch ausserhalb des Bundes stehenden süddeutschen Staaten und damit die Gegenseitigkeit des Rechtsschutzes gegenüber diesen Staaten aufrecht zu erhalten.[2]) Die längere Schutzfrist bis zu 30 Jahren **nach dem Tode des Verfassers** hat nach § 11 zur Voraussetzung, dass das Werk unter dem wahren Namen des Urhebers veröffentlicht wird. Sie gilt also für die nicht veröffentlichten Werke ohne Ausnahme und für die bereits veröffentlichten, sofern der wahre Name des Urhebers auf dem Titelblatte, unter der Zueignung oder der Vorrede angegeben ist. Bei Beiträgen zu einem Gesammtwerke genügt es, wenn der Name an der Spitze oder am Schluss des Beitrages angegeben ist. Bei Kunstwerken genügt es, wenn auf der veröffentlichten Reproduktion der Name des Urhebers vollständig genannt oder durch kenntliche Zeichen ausgedrückt ist.[2a]) Auch wenn die Veröffentlichung erst nach dem Tode des Urhebers stattfindet, wird abweichend von dem früheren Rechte nach § 12 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 die 30jährige Schutzfrist von dem Tode des Autors gerechnet.[3]) Bei einem von mehreren Personen verfassten Schriftwerke ist nach § 9 zu unterscheiden, ob das ganze Werk von mehreren Personen als Miturhebern verfasst ist, oder ob dasselbe aus den Beiträgen mehrerer Mitarbeiter gebildet ist. Im ersteren Falle dauert die Schutzfrist, wenn die wahren Namen der mehreren Urheber gemäss § 11 bei der Veröffentlichung genannt werden, auf die Dauer von 30 Jahren nach dem Tode des Letztlebenden; im letzteren Falle dagegen wird die Schutzfrist für jeden einzelnen Beitrag besonders berechnet.

Die kürzere Schutzfrist von 30 Jahren **seit dem ersten Erscheinen** tritt ein, wenn das Werk ohne den Namen des Urhebers oder unter einem anderen als dem wahren Namen des Urhebers veröffentlicht wird, also bei den anonymen und pseudonymen Werken. Als anonyme Werke sind nach dem oben Gesagten

---

[2]) Stenogr. Berichte 1870 S. 3 f., 13 f., 23 f.

[2a]) Gesetz vom 9. Januar 1876 § 9. Die Ausgabe von Abzügen vor der Schrift macht das Werk nicht zu einem anonymen, sofern der übrige Theil der Auflage mit der Namensbezeichnung des Verfassers versehen ist.

[3]) Der Bundesbeschluss vom 19. Juni 1845 § 2 schützte die posthumen Werke 30 Jahre nach dem Erscheinen, ebenso das österreichische Gesetz vom 19. Oktober 1846 §§ 13, 14. Auch die Vorlage des Bundesraths behielt diese Schutzfrist bei; sie wurde jedoch von der Kommission des Reichstags (Bericht S. 10) als unberechtigt bezeichnet. Nach der jetzigen Fassung des § 12 muss auch den namenlos erschienenen Werken die Schutzfrist von 30 Jahren nach dem Erscheinen versagt werden, sobald bewiesen wird, dass der Urheber vor ihrem Erscheinen verstorben ist.

auch solche Schriften anzusehen, deren Verfasser zwar genannt ist, jedoch nicht der Vorschrift des § 11 gemäss auf dem Titelblatte oder unter der Zueignung oder unter der Vorrede. Ebenso sind unter den pseudonymen Werken auch die unter einem bekannten Autornamen (z. B. Lenau, Jean Paul) veröffentlichten Schriften begriffen, sofern nicht der wahre Name dem angenommenen hinzugefügt wird. Die Veranstaltung einer neuen Auflage unter dem wahren Namen des Urhebers hat nicht die Wirkung die Schutzfrist zu verlängern. Der Thatbestand der Veröffentlichung setzt die mechanische Vervielfältigung zum Zwecke des Buch- oder Kunsthandels voraus, die nur zum Privatgebrauch gedruckten Manuskripte werden den unveröffentlichten Schriften gleichgeachtet (oben S. 255). Auch die Aufstellung von Kunstwerken ist nicht als eine Veröffentlichung im Sinne des § 9 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 anzusehen. [4])

Der Urheber eines anonym oder pseudonym veröffentlichten Werkes kann nachträglich die im § 9 cit. bestimmte längere Schutzfrist erlangen, wenn er innerhalb der dreissigjährigen Schutzfrist von der ersten Herausgabe an gerechnet, seinen wahren Namen zur Eintragung in die Eintragsrolle anmeldet. Die Anmeldung kann ausser von dem Urheber selbst nur von den hierzu legitimirten Rechtsnachfolgern geschehen. Bei Lebzeiten des Verfassers ist weder der Verleger noch auch derjenige, welcher das Urheberrecht im Wege der Cession erworben hat, zu dieser Anmeldung ohne besondere Ermächtigung des Verfassers legitimirt, weil die Entscheidung der Frage, ob der Verfasser mit seinem Namen in die Oeffentlichkeit treten will, das unveräusserliche Recht der Persönlichkeit des Verfassers berührt. Nach seinem Tode sind dagegen die Erben zur Bekanntmachung des wahren Namens berechtigt. Die Bekanntmachung durch die Eintragsrolle erfolgt übrigens ohne Prüfung der Legitimation des Anmeldenden, nur ihre Wirkung hängt davon ab, dass sie auf Antrag der Berechtigten erfolgt ist. [5])

Die Schutzfrist für das Aufführungsrecht an dramatischen Werken, welche vor der Veröffentlichung durch den Druck öffentlich aufgeführt werden, ohne dass der wahre Name des Verfassers in der öffentlichen Ankündigung genannt wird, läuft nach § 52 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 vom Tage der ersten öffentlichen Aufführung, [6]) doch kann in diesem Falle die längere Schutzfrist nach dem Tode des Verfassers auch ohne Eintragung in die Eintragsrolle da-

---

[4]) Vgl. Klostermann, Urheberrecht S. 161. Anders in Oesterreich nach § 10 des Gesetzes vom 19. Oktober 1846.

[5]) Gesetz vom 11. Juni 1870 §§ 11, 40. — Gesetz vom 9. Januar 1876 § 9.

[6]) Es ist im § 52 nicht ausdrücklich gesagt, dass die Nennung des Namens in der öffentlichen Ankündigung genügt, um das Aufführungsrecht bis zu 30 Jahren nach dem Tode des Urhebers zu erhalten; da aber § 52 Abs. 2 nur von der öffentlichen Aufführung anonymer und pseudonymer Werke redet, die Nennung des Namens in der Ankündigung aber die Anonymität ausschliesst, da ferner nach § 53 die Nennung des Namens bei der Ankündigung auch die rechtliche Wirkung hat, dass sie eine Vermuthung für das Urheberrecht an dem ungedruckten Werke begründet, so erscheint die im Text angenommene Auffassung gerechtfertigt.

durch erlangt werden, dass das Werk vor Ablauf von 30 Jahren unter dem wahren Namen des Urhebers durch den Druck veröffentlicht wird.

Den namenlosen Werken stehen nach § 13 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 auch die von Akademien, Universitäten, sonstigen juristischen Personen etc. herausgegebenen Gesammtwerke in Bezug auf das ihnen im § 2 beigelegte selbständige Urheberrecht gleich (vgl. oben S. 266).

Der Lauf der nach dem Erscheinen des Werkes berechneten Schutzfrist beginnt mit der Ausgabe desselben durch den Buch- oder Kunsthandel. Das auf dem Titel angegebene Erscheinungsjahr ist nicht maassgebend und nach buchhändlerischem Gebrauche für die in den letzten Monaten ausgegebenen Werke in der Regel um ein Jahr vordatirt.

Bei Werken, die in mehreren Bänden oder Abtheilungen erscheinen, wird der für die Berechnung der Schutzfrist maassgebende Zeitpunkt des Erscheinens entweder für jeden Band besonders oder für das ganze Werk nach dem Erscheinen des letzten Bandes bestimmt. Das Letztere ist nach § 14 der Fall bei Werken, die in mehreren Bänden oder Abtheilungen eine einzige Aufgabe behandeln und mithin als in sich zusammenhängend zu betrachten sind. Auch in diesem Falle dürfen indess zwischen der Herausgabe einzelner Bände oder Abtheilungen nicht mehr als drei Jahre verflossen sein, widrigenfalls die vor dieser Unterbrechung erschienenen Bände und Abtheilungen als ein für sich bestehendes Werk und ebenso die nach Ablauf der drei Jahre erscheinenden Fortsetzungen als ein neues Werk behandelt werden. Die Frage, wann die mehreren getrennt erschienenen Bände als in sich zusammenhängend zu betrachten sind, hängt nicht von ihrer buchhändlerischen Verbindung ab, es darf deshalb, wie Dambach S. 120 mit Recht bemerkt, darauf kein entscheidendes Gewicht gelegt werden, ob die einzelnen Bände einzeln verkäuflich sind oder nicht. Aus demselben Grunde können Gesammtausgaben der Werke eines Autors, wenn sie in mehreren Bänden erscheinen, nur als äusserlich verbundene selbständige Werke betrachtet werden.[6a])

Eine besondere Schutzfrist findet nach § 15 für das Recht der Uebersetzung bereits veröffentlichter Schriftwerke statt. Dieselbe beträgt fünf Jahre, welche entweder vom Erscheinen des Originalwerks berechnet werden, wenn dieses gleichzeitig in verschiedenen Sprachen herausgegeben wird, oder vom ersten Erscheinen der rechtmässigen Uebersetzung ab, wenn der Verfasser sich das Recht der Uebersetzung nur vorbehalten hatte.

Nur bei den in einer todten Sprache zuerst erschienenen Werken steht dem Urheber das ausschliessliche Recht der Uebersetzung für die ganze Dauer der Schutzfrist zu, welche ihm in Bezug auf den Nachdruck des Originals nach §§ 8—14 zukommt. Ebenso steht an den noch nicht veröffentlichten Werken dem Urheber während der ganzen Dauer der Schutzfrist das Uebersetzungsrecht ausschliesslich zu. Der Vorbehalt des Rechtes der Uebersetzung muss bei der Veröffentlichung auf dem Titelblatt oder an der Spitze des Werkes abgedruckt

---

[6a]) Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I Anh. S. 29.

werden. Die Veröffentlichung der vorbehaltenen Uebersetzung muss nach dem Erscheinen des Originalwerks binnen einem Jahr begonnen und binnen drei Jahren vollendet und binnen derselben Fristen zur Eintragung in die Eintragsrolle angemeldet werden; bei dramatischen Werken muss die Uebersetzung binnen 6 Monaten vom Tage der Veröffentlichung des Originals vollständig erschienen sein. Bei Werken in mehreren Bänden oder Abtheilungen muss der Vorbehalt der Uebersetzung auf jedem Bande oder jeder Abtheilung wiederholt werden, auch die Fristen für das Erscheinen sowie für die Dauer des Rechtes werden für jede Abtheilung besonders berechnet. [7])

Alle Schutzfristen werden nach § 16 nach Kalenderjahren berechnet, wobei das Jahr, in welches der Anfang der Frist (der Tod des Verfassers oder das erste Erscheinen des Werkes) fällt, nicht gerechnet wird. Dies gilt auch von den im § 6c bestimmten Fristen für die Veröffentlichung der vorbehaltenen Uebersetzung; nur bei dramatischen Werken wird die sechsmonatliche Frist vom Tage der Veröffentlichung des Originals gerechnet.

Die **Verkürzung der Schutzfrist** durch ein neues Gesetz äussert ihre Wirkungen nach § 58 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und § 18 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 auch für die unter dem früheren Rechte erschienenen Werke, welche einen längeren Schutz genossen. Die Dauer des ausschliesslichen Rechtes wird verkürzt. Dies gilt insbesondere von den unter dem früheren Recht erschienenen posthumen Werken, welche nach dem Bundesbeschlusse vom 19. Juni 1845 dreissig Jahre vom Erscheinen ab, nach den Gesetzen vom 11. Juni 1870 und vom 9. Januar 1876 aber nur nach dreissig Jahren vom Tode des Urhebers ab gerechnet gegen Nachdruck und Nachbildung geschützt sind. Ebenso ist das ausschliessliche Recht der Uebersetzung, welches in Preussen, sowie in Sachsen, Weimar und Braunschweig, nach der früheren Gesetzgebung dieselbe Dauer hatte, wie das ausschliessliche Vervielfältigungsrecht, auf fünf Jahre auch für die früher erschienenen Werke beschränkt worden. Nur in Bezug auf den Vorbehalt des Uebersetzungsrechtes und auf die Frist des Erscheinens der vorbehaltenen Uebersetzung sind im § 59 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 die Vorschriften der früheren Landesgesetze für die bereits erschienenen Werke aufrecht erhalten worden.

Die Wirkung einer **Verlängerung der Schutzfrist** in Bezug auf die bereits hervorgebrachten Geisteswerke pflegt in den Gesetzen besonders bestimmt zu werden. Dies war in dem preussischen Gesetze vom 11. Juni 1837 unterblieben, wurde aber durch die deklarirende Verordnung vom 5. Juni 1844 nachgeholt. Die Frage wird in den verschiedenen Gesetzen verschieden beantwortet. Nach den Staatsverträgen zwischen Preussen und Frankreich vom 2. August 1862; Preussen

---

[7]) Endemann S. 39 nimmt an, dass zusammenhängende Werke in mehreren Bänden nach § 14 Abs. 2 für 5 Jahre nach dem Erscheinen des letzten Bandes des Originals oder der rechtmässigen Uebersetzung gegen unbefugte Uebersetzung geschützt seien. Die Vorschrift im § 14 bezieht sich jedoch, wie die Anordnung ergibt, nur auf die in den vorhergehenden §§ 8—13 geregelte Schutzfrist gegen den Nachdruck, nicht auf das im § 15 erwähnte Recht der Uebersetzung. — Vgl. Dambach S. 123. — Klostermann, Urheberrecht S. 168.

und Belgien vom 28. März 1863; dem Norddeutschen Bunde und Italien vom 12. Mai 1869; dem Norddeutschen Bunde und der Schweiz vom 13. Mai 1869 Art. 1 und 4 findet der gegenseitige Rechtsschutz in Bezug auf den Nachdruck für alle bereits vorhandenen Werke, in Bezug auf das Aufführungsrecht an dramatischen und musikalischen Werken dagegen nur für solche Werke statt, welche nach Eintritt der Wirksamkeit der Uebereinkunft zum ersten Mal veröffentlicht oder aufgeführt werden. Ebenso gewähren die Gesetze vom 10. Januar 1876 § 12 und vom 11. Januar 1876 § 17 nur denjenigen photographischen Aufnahmen und Mustern Schutz, welche nach dem Eintritt der Gesetzeskraft zuerst erschienen oder verbreitet worden sind. Das Gesetz vom 5. Juli 1844 § 1 gewährte den Schutz des Gesetzes vom 11. Juni 1837 auch den schon früher im Inlande erschienenen Werken, sofern sie durch die damals gültigen Gesetze gegen Nachdruck noch geschützt waren, so dass also die Schutzfrist der noch geschützten Werke verlängert, aber den schon gemeinfrei gewordenen kein Schutz gewährt wurde, auch wenn die dreissigjährige Frist des neuen Gesetzes seit ihrem Erscheinen oder seit dem Tode des Urhebers noch nicht abgelaufen war. Die Gesetze vom 11. Juni 1870 § 58 und vom 9. Januar 1876 § 18 machen diese Unterscheidung nicht, sondern gewähren allen bereits erschienenen Werken Schutz, selbst wenn sie nach den bisherigen Landesgesetzgebungen keinen Schutz gegen Nachdruck, Nachbildung oder Aufführung genossen oder durch Ablauf der früheren Schutzfrist bereits gemeinfrei geworden waren. Es fragt sich nun, welche dieser verschiedenen Lösungen als eine einfache Folge der Einführung eines früher nicht bestandenen Rechtsschutzes für Geisteswerke anzusehen ist und welche Lösungen Ausnahmebestimmungen gegenüber dieser einfachen Konsequenz der neu eingeführten Rechtsregel enthalten und diese Frage ist für die Anwendung des bestehenden Gesetzes von Wichtigkeit.

Das R.O.H.G. nimmt an, dass das Gesetz vom 11. Juni 1870 im § 58 sich eine rückwirkende Kraft beilege und diese Rückwirkung wird einmal dahin definirt, dass die vor der Geltung des Gesetzes erschienenen Werke als während seiner Geltung erschienen fingirt würden.[8]) Das andere Mal wird aus § 58 die Fiktion abgeleitet, dass das Reichsgesetz beim Erscheinen des Werkes schon in Kraft gewesen sei.[9]) Diese Auffassung ist von Thöl[10]) mit einer überaus scharfen Dialektik angegriffen worden, welche indess, wie gezeigt werden soll, mehr die Form des Ausdrucks als den an sich richtigen Kern der Auffassung des R.O.H.G. trifft. Thöl stellt dieser Auffassung den Satz gegenüber, dass § 58 cit. nichts weiter besage, als was aus dem übrigen Inhalt des Gesetzes bereits von selbst folge, dass er also gänzlich entbehrlich sei. Er führt aus, dass mit dem Eintritt des Gesetzes vom 11. Juni 1870 die landesgesetzlichen Rechtsinstitute des Urheberrechtes erloschen und an deren Stelle das reichsgesetzliche Institut getreten sei. Alle vor dem 1. Januar 1871 kraft der

---

[8]) Erkenntniss des R.O.H.G. vom 16. Mai 1873 Bd. X S. 113 f.

[9]) Erkenntniss des R.O.H.G. vom 17. Mai 1878 Bd. XXIII S. 397 f.

[10]) Theater-Prozesse. Göttingen 1880 S. 9—21.

Landesgesetze bestehenden Urheberrechte seien erloschen, auch wenn die landesgesetzliche Schutzfrist beim Eintritt des neuen Gesetzes noch nicht abgelaufen war, an ihre Stelle seien die reichsgesetzlichen fast ausnahmslos günstigeren Rechte getreten (a. a. O. S. 6—8). Der § 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 finde von selbst auf alle damals vorhandenen ebenso wie auf die künftig entstehenden Schriftwerke Anwendung, ohne dass es hierfür der Vorschrift des § 58 bedürfe, welche überdies fehlerhafter Weise nur von den bereits erschienenen Schriftwerken, nicht von den vorher entstandenen aber noch nicht veröffentlichten Werken rede.[11]) Von einer Erweiterung der früheren Rechtsnormen könne nicht die Rede sein, da das Reichsgesetz im § 57 die landesgesetzlichen Rechtsnormen einfach ausser Kraft und sich an deren Stelle setze.

Nach dieser Auffassung hätte der Schriftsteller vor dem 1. Januar 1871 nicht ein Urheberrecht, sondern eine Anzahl landesgesetzlicher Urheberrechte: ein preussisches, ein bairisches u. s. w. besessen, er hätte diese sämmtlich an jenem Tage verloren und dafür ein neues einheitliches deutsches Urheberrecht mit gleicher oder erweiterter zeitlicher Begrenzung eingetauscht. Die fortdauernde Gültigkeit der Verlagsverträge über jene nun erloschenen Autorrechte wird S. 8 etwas gewaltsam daraus gefolgert, „dass Treu und Glauben verlangen, dass der Dichter und Komponist von seinem nunmehr reichsgesetzlichen Verbietungsrecht für die von der aufgehobenen landesgesetzlichen Schutzfrist noch übrigen Jahre keinen Gebrauch mache.“ Wie aber soll die Fortdauer des dinglichen Rechtes, welches dem Verleger unzweifelhaft auf Grund des Verlagsvertrages zusteht und kraft dessen er jedem Dritten die Vervielfältigung des Werkes für die Dauer der Schutzfrist und der Verlagszeit untersagen kann, erklärt werden, wenn die landesgesetzlichen Urheberrechte, an welchen dieses abgeleitete Recht konstituirt war, erloschen sind? Da der Autor unzweifelhaft über das zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht bestehende reichsgesetzliche Urheberrecht nicht disponiren konnte, so lässt sich von Thöl's Ansicht aus die Fortdauer des ausschliesslichen Vervielfältigungsrechts des Verlegers schlechterdings nicht begründen. Dasselbe gilt von dem Rechte der Erben der vor dem 1. Januar 1871 verstorbenen Schriftsteller und Komponisten. War die frühere Schutzfrist bei ihrem Tode bereits abgelaufen oder erlosch das ererbte Urheberrecht wie Thöl will mit dem Eintritt des neuen Gesetzes, so konnten die Bestimmungen der §§ 1—57 denselben kein ausschliessliches Vervielfältigungs- oder Aufführungsrecht geben. Denn § 1 gibt dieses Recht nur dem Urheber und § 3 spricht den Uebergang auf die Erben aus, dagegen legt keine Bestimmung dieses Recht den Erben verstorbener Autoren bei. War bei dem Tode des Autors das Urheberrecht bereits erloschen, so konnten sie ein solches nicht ererben und es war daher ein ausdrücklicher Ausspruch über die Rückwirkung

---

[11]) Diese Erinnerung ist begründet. Die fehlerhafte Fassung des § 58 veranlasste Endemann S. 87 sogar die beim Eintritt des neuen Gesetzes noch nicht veröffentlichten Manuskripte und mündlichen Vorträge ungünstiger zu behandeln, als die bereits veröffentlichten, was der Absicht des Gesetzgebers jedenfalls nicht entspricht.

des Gesetzes, wie er im § 58 vorliegt, erforderlich, um den Erben solcher Autoren eine Berechtigung zu verschaffen.[12]) Die Auffassung Thöl's beruht auch auf einer scholastischen und nicht haltbaren Ansicht von der durch das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 herbeigeführten Veränderung des Rechtszustandes. Es bestand allerdings in Deutschland schon vor dem 1. Januar 1871 ein gemeines Urheberrecht, welches in den von sämmtlichen Bundesstaaten als Gesetz publizirten Bundesbeschlüssen seinen Ausdruck fand. Das Reichsgesetz hat in diesen Rechtszustand nicht anders eingegriffen, wie jedes neue Gesetz von gleicher Ordnung, es hat das Rechtsinstitut des Urheberrechtes nicht aufgehoben und durch ein anderes ersetzt, sondern nur modifizirt und erweitert. Die Vorstellung, dass durch die reichsgesetzliche Kodifikation der bisher in Deutschland geltenden gemeinen und partikularen Rechte die Kontinuität der Rechtsverhältnisse unterbrochen werde und dass an die Stelle der unter dem früheren Gesetze erworbenen Rechte neue Rechte von gleichem Inhalte gesetzt werden, würde zu ganz unerträglichen Konsequenzen führen; sie beruht auf einer offenbaren Verwechslung der Rechtsnorm mit der Gesetzesurkunde. Wird letztere durch ein neues Gesetz von gleichem Inhalte ersetzt, so wird zwar dem früheren Gesetze derogirt, aber die Rechtsnorm und die auf Grund derselben erworbenen Rechte bleiben bestehen. Nur soweit der Inhalt der Nechtsnorm verändert wird, kann auch eine Veränderung in den Rechten eintreten.

Für das Gesetz vom 11. Juni 1870 kommt hiernach eine Veränderung in den Rechten nur soweit in Frage, als eine Verlängerung der Schutzfrist stattgefunden hat. Die Ausdehnung dieser Verlängerung auf die vor dem 1. Januar 1871 entstandenen Werke, wie sie im § 58 bestimmt ist, schliesst eine wahre Rückwirkung des Gesetzes ein. Es ist nicht richtig, dass § 1 ohnehin auf alle vorhandenen Geisteswerke zu beziehen sei, denn die rechtserzeugende Thatsache, die Autorschaft fällt nicht unter die Herrschaft des neuen Gesetzes. Bei den Werken, deren Urheber den Eintritt des neuen Gesetzes nicht mehr erlebt hat, während er den Ablauf des landesgesetzlichen Schutzes überlebte, ist vollends ein Urheber gar nicht mehr vorhanden und ein Recht der Erben an solchen Werken wäre ohne § 58 gar nicht zu konstruiren.[13]) Die im § 58 vorgesehene Rückwirkung ist so zu konstruiren, dass bei den landesgesetzlich nicht mehr

---

[12]) Nach Thöl's Auffassung gilt dies für die Erben verstorbener Autoren überhaupt, auch wenn sie innerhalb der landesgesetzlichen Schutzfrist gestorben sind, denn die ihnen vererbten landesgesetzlichen Urheberrechte sind erloschen und der von Thöl S. 8 aufgestellte Satz, dass an deren Stelle für den Urheber und die Erben die reichsgesetzlichen Rechte treten, lässt sich, wenn man von der im § 58 ausgesprochenen Rückwirkung absieht, schlechterdings nicht begründen.

[13]) Allerdings fehlt dem § 58 die ausdrückliche Erwähnung dieses Falles, allein da nach der Absicht des Gesetzes alle vor dem Eintritt desselben erschienenen Werke nach den Vorschriften desselben behandelt werden sollen, auch wenn sie landesgesetzlich nicht mehr geschützt waren, da also das Gesetz das frühere thatsächliche Verhältniss der Autorschaft so behandelt, als wenn dasselbe ein Rechtsverhältniss gewesen sei, so muss auch die Rückwirkung der Vorschrift über die Vererbung im § 3 angenommen werden. — Vgl. Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. 23 S. 399. Mandry S. 379 ff.

geschützten Werken, das Gesetz, das thatsächlich bestandene Verhältniss der Autorschaft als ein Rechtsverhältniss behandelt und dies ist es, was das R.O.H.G. mit der von Thöl bekämpften Fiktion des früheren Eintritts des Gesetzes oder des spätern Erscheinens der Werke ausdrücken will.

Von grösserer praktischer Wichtigkeit ist die Frage, ob die Verlängerung der Schutzfristen auch auf die Nutzungsrechte Anwendung findet, welche unter den früheren Landesgesetzen an dem kürzer befristeten Urheberrechte bestellt worden waren, ob also die Verlängerung der Schutzfrist dem Urheber oder dem Verleger zu statten kommt, falls der Verlagsvertrag für die ganze Dauer des Urheberrechtes oder überhaupt ohne Beschränkung abgeschlossen war. Diese Frage ist in Frankreich, wo eine dreimalige Verlängerung der Schutzfristen durch die Gesetze von 1840, 1854 und 1866 stattgefunden hat, vielfach und eingehend erörtert. Bei der Berathung der gesetzgebenden Faktoren über das Gesetz vom 4. Juli 1866 überwog die Meinung, dass die Verlängerung nur zu Gunsten der Autoren erfolge, man war jedoch der Ansicht, dass im einzelnen Falle der Wortlaut des Vertrages und die aus den begleitenden Umständen erhellende Absicht der Partheien entscheiden müsse und man lehnte deshalb die Aufnahme einer bezüglichen Bestimmung in das Gesetz ab. Die französische Rechtsprechung hat aber von jeher und bis in die neueste Zeit daran festgehalten, dass die Verlängerung der Schutzfrist nicht dem Verleger zum Vortheil gereichen könne, welcher unter Herrschaft des weniger günstigen Gesetzes den Verlagsvertrag abgeschlossen hat. [14])

Nur das italienische Gesetz über das Urheberrecht vom 25. Juni 1865 bestimmt im Art. 40, dass bei jeder Uebertretung des Urheberrechtes ohne zeitliche Beschränkung die spätere Verlängerung dem Rechtsnachfolger zu statten komme. [15])

In unserer deutschen Gesetzgebung fehlt diese Bestimmung und man muss deshalb bei der Interpretation derselben zu dem Resultate kommen, dass sowohl die beschränkte als die unbeschränkte Uebertragung des Urheberrechtes ihre Wirkung nur für den Zeitraum äussert, für welchen der Urheber dieses Recht beim Abschluss des Rechtsgeschäftes bereits besass. Die Verlängerung der Dauer des Rechtes oder die Erneuerung des bereits erloschenen Rechtes kann also nur dem Urheber selbst, nicht dem Cessionar oder dem Nutzungsberechtigten des durch den Ablauf der früheren Schutzfrist erloschenen Rechtes zu statten kommen.

Die entgegengesetzte Ansicht ist von dem früheren Reichsoberhandelsgericht in mehreren Entscheidungen vertreten worden, aus welchen das Erkennt-

---

[14]) Pouillet Nr. 161 ff. v. Hillern, Streitfragen aus dem Autorrechte. — Kohler S. 315 f.

[15]) Ne godrà invece l'acquisitore, se l'alienazione dei diritti d'autor a suo vantaggio fu fatta per tempo non definito o con espressa clausola che debba a lui giovare qualunque eventuale prolungamento o ampliazione dei diritti di autore. — Nach Kohler S. 316 findet sich die gleiche Bestimmung in einer 1879 vorgelegten aber nicht zur Annahme gelangten englischen Bill.

niss vom 27. November 1874 (Entscheidungen Bd. XV S. 195 f.) hervorzuheben ist. In den Urtheilsgründen wird vorzugsweise auf den Vertragswillen, welcher dem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Verlagsvertrage zu Grunde liegt, Gewicht gelegt und ausgeführt:

„Mag es auch sein, dass bei Abschluss eines derartigen Vertrages keiner der beiden Kontrahenten an eine künftige Verlängerung oder Verkürzung der zur Zeit bestehenden gesetzlichen Schutzfrist zu denken pflegt, und dass deren Länge unter Umständen auf die Höhe des Honorars oder auf den sonstigen Vertragsinhalt bestimmenden Einfluss äussert, so darf doch keineswegs ohne Weiteres der ohne zeitliche Beschränkung eingegangene Ueberlassungsvertrag rechtlich mit einem auf die Dauer der aktuellen Schutzfrist oder auf eine bestimmte Zeit beschränkten Vertrage identifizirt werden. Vielmehr will, wer auf immer oder ohne jede zeitliche Beschränkung kontrahirt, auf alle Zeit gesichert sein, und es ist für ihn, soweit es sich um den blossen Schutz gegen Prohibition des Autors handelt, rechtlich unerheblich, ob nach Ablauf der aktuellen Schutzfrist diese Sicherheit durch das Gesetz eintritt, welches das bisher geschützte Werk zum Gemeingut macht, oder durch ein neues Gesetz, welches die Schutzfrist verlängert. Dagegen würden seine Interessen in der empfindlichsten Weise geschädigt, falls das neue Gesetz nur zu Gunsten des Autors oder dessen sonstiger Rechtsnachfolger, etwa späterer Erwerber, wirken sollte; am augenscheinlichsten, falls mit dem Schutz gegen Prohibition des Autors sich gleichzeitig ein eigenes Prohibitionsrecht des Erwerbers verbindet. So darf der Verleger darauf rechnen, bei Ablauf der bisherigen Schutzfrist nicht nur im weiteren Vertrieb unbehindert, sondern auch gegen seine nunmehrigen Konkurrenten in erheblichem Vortheil zu sein; soll ihm aber nach Ablauf der ursprünglichen Schutzfrist in Folge deren gesetzlicher Erweiterung vom Autor oder dessen nunmehrigen Rechtsnachfolger der eigene Vertrieb untersagt werden dürfen, so erlitte er augenscheinlich einen Nachtheil, welcher weder im Sinne des früher mit dem Verfasser geschlossenen Vertrages, noch in der Absicht des Gesetzgebers liegen kann. Und wenn dem gegenüber betont wird, dass die gesetzliche Verlängerung der Schutzfrist im Interesse der Urheber erfolge, um denselben und deren Erben eine vortheilhaftere Ausnutzung ihrer Geisteserzeugnisse zu ermöglichen, so bleibt doch zu erweisen, dass dieses Interesse auch im Konflikt mit dem vertragsmässig begründeten Interesse seither berechtigter Dritter allein maassgebend sein solle.“ [16])

Gegen diese Auffassung des R.O.H.G. haben sich erklärt:

v. Hillern, Streitfragen aus dem Autorrecht. Freiburg 1876. Aus dem Autorrecht. Goltdammer's Archiv 1879 S. 194—201.

Klostermann, Urheberrecht 1876, S. 180 ff.

Reuling, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 23 S. 110 ff.

Der Leipziger Theaterprozess kritisch beleuchtet durch den Schriftstellerverein zu Leipzig 1878.

---

[16]) Vgl. ferner Entscheidung des R.O.H.H. Bd. 7 S. 50, Bd. 10 S. 113 ff., Bd. 12 S. 319 ff., Bd. 15 S. 182 ff., S. 286 ff., Bd. 23 S. 359 ff.

Thöl, Theaterprozesse. Göttingen 1880.

Kohler, Autorrecht 1880 S. 314 ff.

Sie wird allein vertheidigt von Goldschmidt in seinen Anmerkungen zu Reuling's oben citirtem Aufsatze. Es muss auch dieser Replik gegenüber, welche meist nur nebensächliche Ausführungen der Gegner trifft, dabei verblieben werden, dass die Ansicht des R.O.H.G. unhaltbar ist, dass vielmehr das unter dem früheren Rechte unbeschränkt eingeräumte Verlagsrecht nach Ablauf der ursprünglichen Schutzfrist und für die verlängerte Dauer an den Autor und dessen Rechtsnachfolger zurückkehrt. Ist beim Eintritt des neuen Gesetzes das Urheberrecht durch Ablauf der älteren Schutzfrist bereits erloschen, so kann das von Neuem gewährte Recht jedenfalls nur in der Person des Urhebers entstehen. Ebenso verhält es sich bei der Verlängerung einer noch laufenden Schutzfrist, denn das anwachsende Recht entspringt aus der Autorschaft, nicht aus dem veräusserten Autorrechte. Es kann also nur in Frage kommen, ob der Urheber verpflichtet ist, das neu erworbene Recht auf Grund des früheren Verlagsvertrages auf den Verleger zu übertragen und diese Verpflichtung muss aus dem Inhalte des Geschäfts hervorgehen. Die Ausführungen des R.O.H.G. bezüglich der muthmaasslichen Absicht der Kontrahenten berechtigen indess nicht zu dieser Annahme. Es ist richtig, dass der Verleger ohne die Gesetzesänderung darauf rechnen dürfte, mit Ablauf der bisherigen Schutzfrist am weiteren Vertriebe des Werkes unbehindert, wenn auch in freier Konkurrenz mit andern Verlegern zu bleiben. Ebenso erwartete aber der Urheber nach Ablauf der zehnjährigen Schutzfrist wieder in die durch den Verlagsvertrag für die Dauer dieser Frist veräusserte natürliche Freiheit der Vervielfältigung oder Aufführung seines Geistesproduktes einzutreten. Er konnte nach Ablauf der Schutzfrist sein zum Gemeingut gewordenes Werk wieder herausgeben; er konnte es umarbeiten und zur Erwerbung eines neuen Gegenstandes des Urheberrechtes verwerthen. Es fragt sich nun, wessen Erwartungen das neue Gesetz durch die Verlängerung der Schutzfrist getäuscht hat, die des Verlegers oder die des Urhebers? Offenbar die des Ersteren, denn der Verleger erleidet durch die Verlängerung des ausschliesslichen Rechtes des Autors keine andere Einbusse als jeder andere Buchhändler, welcher beabsichtigte das Werk nach Ablauf der Schutzfrist herauszugeben. Der Gesetzgeber aber hat bei der wiederholten Verlängerung der Schutzfristen offenbar nicht die Interessen der Verleger, sondern der Autoren im Auge gehabt. Er würde denselben aber schlecht gedient haben, wenn er ihnen statt einer Verlängerung des Urheberrechtes eine Ausdehnung des Verlagsrechtes und eine Beschränkung ihrer nach Ablauf der früheren Schutzfrist wieder eintretenden natürlichen Freiheit oktroyirt hätte.[17])

Es handelte sich aber in den zur Entscheidung des R.O.H.G. gelangten Rechtsfällen nicht um die Einwirkung einer Verlängerung der Schutzfrist auf das mit unbeschränkter Dauer übertragene Verlagsrecht — eine Verlängerung der Frist für das ausschliessliche Vervielfältigungsrecht hat durch das Gesetz vom 11. Juni 1870

---

[17]) Klostermann, Urheberrecht S. 182 f. Reuling a. a. O. S. 135 f.

überhaupt nicht stattgefunden — sondern um das **Aufführungsrecht** an dramatischen und musikalischen Werken, dessen Dauer unter dem früheren Rechte 10 Jahre nach dem Tode oder der ersten Aufführung betrug, durch das neue Gesetz aber auf dreissig Jahre verlängert wurde. Die Verträge, welche von den Theaterunternehmern zu ihrer Vertheidigung geltend gemacht wurden, enthielten nicht die beschränkte oder unbeschränkte Uebertragung des Urheberrechtes, sondern nur die Erlaubniss zur öffentlichen Aufführung, also die Befreiung des Theaterunternehmers von dem Untersagungsrechte des Autors. Das Nutzungsrecht, welches der Permissar an dem dramatischen Werke ausübt, ist kein ausschliessliches. Der Verlagsberechtigte unterscheidet sich von dem Inhaber der Aufführungserlaubniss nach dem von v. Hillern angewendeten Gleichniss wie der Pächter des Brückenzolls von dem Abonnenten, welcher sich durch einmalige Zahlung Befreiung von dem Zoll verschafft hat. Wenn also das R.O.H.G. den Aufführungsberechtigten mit dem Verlagsberechtigten identifizirte und von diesem Standpunkte aus folgerte, dass die Verlängerung der Schutzfrist dem dramatischen Dichter nicht das Recht gebe, die weitere Aufführung nach Ablauf der früheren Schutzfrist zu untersagen, so verfiel es in einen doppelten Irrthum, weil, wie gezeigt ist, weder die Verlängerung der Schutzfrist eine Erstreckung des Verlagsrechts zur Folge hat, noch auch das Aufführungsrecht mit dem Verlagsrecht identifizirt werden darf. Allein diese beiden irrthümlichen Annahmen heben sich in ihrer Wirkung gegenseitig auf und die Entscheidung des R.O.H.G. in dem Leipziger Theaterprozesse Bd. XII S. 342 f. und in den folgenden gleichartigen Rechtsfällen musste gebilligt werden, wenn auch aus wesentlich abweichenden Gründen.

Während bei der Uebertragung von Rechten die an eine bestimmte Dauer gebunden sind, das Recht nur in dem beschränkten Umfang übergeht, in welchem es zur Zeit der Veräusserung bei dem Autor bestand, trägt umgekehrt der Vertrag über Gestattung gewisser Handlungen, welche Gegenstand eines Untersagungsrechtes sind, keine solche Beschränkung an sich. Gegenstand des Rechtsgeschäftes ist bei der Erlaubniss zur Aufführung nicht die Veräusserung des zeitlich begrenzten Untersagungsrechtes, sondern die Gestattung einer in sich selbst bestimmten Handlung, welche unter dieses Untersagungsrecht fällt. Der Vertragswille ist dahin gerichtet, jeden Widerspruch des einen Kontrahenten gegen diese Handlung zu beseitigen und das demselben zustehende begrenzte Untersagungsrecht ist nicht das Objekt, sondern die Veranlassung des Vertrages.[18])

Diese Ansicht des Verfassers ist mehrfach angegriffen worden.[19]) Das Reichsgericht hat sich jedoch in drei neueren noch ungedruckten Entscheidungen des zweiten und des vierten Civilsenats der von dem Verfasser aufgestellten Ansicht vollständig angeschlossen. Die Entscheidung des zweiten Civilsenats in

---

[18]) Klostermann, Urheberrecht S. 184 f.

[19]) v. Hillern in Goltdammer's Archiv S. 198 f. Reuling a. a. O. Kohler in „Neue Zeit", Wochenschrift für deutsches Theater- und Urheberrecht 1879 Nr. 44.

Sachen der Erben Spohr gegen die Hoftheaterdirektion in Darmstadt vom 8. März 1881 bezieht sich auf einen Vertrag vom September 1830, durch welchen Spohr das Recht zur Aufführung der Oper Jessonda für alle Zeiten gegen ein Honorar von 25 Dukaten der Darmstädter Theaterdirektion übertragen hat. Aus den Gründen ist Folgendes hervorzuheben:

„Gegenstand und Inhalt dieses Vertrages war demnach die von Spohr **unbeschränkt** ertheilte Erlaubniss zur Aufführung der Oper; die Beklagte wollte damit die Sicherung gegen **jede** Hinderung von Seiten des Autors erwerben und dieser hat **ein für allemal** auf die Geltendmachung aller ethischen oder rechtlichen Hindernisse gegen die Aufführung verzichtet."

„Das entscheidende Moment beim Vertrage, wie ihn das Berufungsgericht auffasst, ist nämlich nicht die Erklärung, auf künftig erst entstehende Rechte zu verzichten, sondern der Wille, sich dem bestimmten Theater gegenüber **sofort jeder Beziehung zum Werke,** sofern es sich um das Verbot seiner Aufführung handelt, zu begeben, so dass die aus der Erlaubniss herrührende Befugniss zur öffentlichen Aufführung des Werkes **ein eigenes selbständiges Recht** der kontrahirenden Bühne geworden ist. Allerdings sind damit auch solche Verbotsrechte aufgegeben worden, welche erst durch eine spätere Gesetzgebung dem Werke verliehen wurden, allein dieses Aufgeben erscheint hierbei nur als eine nothwendige Folge der gänzlichen Hingabe des Werkes zur Aufführung an die betreffende Bühne; die rechtlichen Wirkungen eines solchen Vertrages erstrecken sich nicht mehr und nicht weniger in die Zukunft als die Wirkungen einer jeden anderen gänzlichen, dauernden Aufgebung eines Rechts. Die Beklagte beansprucht nicht die durch die neue Gesetzgebung dem Werke verliehenen Rechte, sondern sie verlangt nur, dass die Veränderung in der Gesetzgebung nicht dazu benutzt werde, um einseitig von dem früher abgeschlossenen Vertrage abzugehen, durch welchen das Recht zur öffentlichen Aufführung der Oper auf ihrer Bühne **ihr Recht** geworden und **insofern** aus der Rechts- und Verbietungssphäre ihres Komponisten ausgeschieden ist."

„Während diese klaren Vorschriften der §§ 57 und 58 Abs. 1 keinerlei Anlass zu Bedenken für die Fälle bieten, wenn am 1. Januar 1871 der Urheber des bereits erschienenen Werkes noch gelebt hat oder, wenn er zwar gestorben, jedoch die ursprüngliche Schutzfrist noch nicht abgelaufen war, kann allerdings in den Fällen, wenn das Werk bisher überhaupt nicht schutzberechtigt, oder, wenn die landesgesetzliche Schutzfrist vor dem 1. Januar 1871 schon abgelaufen war, der Einwand erhoben werden, dass darnach die Erben als solche Rechtsansprüche erlangen würden, welche dem Erblasser selbst gar nicht zugestanden haben, dieser Einwand ist jedoch nicht geeignet, die Annahme **eigener** Rechte der Erben für die gedachten Fälle zu rechtfertigen."

„Selbst wenn für die eigenartige Konstruktion von Rechten der Erben als solcher, welche der Erblasser selbst nicht hatte, kein weiterer Grund vorläge, so müsste diese Besonderheit gleichwohl als eine unabweisbare Folge aus dem bestimmten Ausspruche der §§ 57 und 58 cit. und dem Systeme des Gesetzes anerkannt werden, allein es kommt noch in Betracht, dass § 58 das Gesetz

für anwendbar erklärt „**auf die Werke**“ und die Erben **die mit dem Werke verknüpften Rechte** nur aus der Person des Urhebers und nur aus ihrer Eigenschaft als Erben herleiten können.“

„Wie demnach zum Nachlasse des Autors berufene Verwandte desselben aus dem seinem Werke verliehenen Schutzrechte keinen Vortheil ziehen, wenn sie auf die Erbschaft verzichten, so können auch die wirklichen Erben nur insoweit die in Frage stehenden Vortheile geltend machen, als nicht der Erblasser selbst bereits bindend darüber verfügt hat.“

Eine wesentlich gleichlautende Entscheidung ist Seitens desselben Senats und an demselben Tage in Sachen des Cessionars der Erben Lortzing C. W. Batz in Wiesbaden gegen die Darmstädter Hoftheater-Direktion wegen der Aufführung der Oper Czar und Zimmermann ergangen.

Die Entscheidung des vierten Civilsenats vom 11. April 1881 betrifft einen von Lortzing (Rechtsnachfolger C. W. Batz) mit der königl. Hofbühne in Berlin in den Jahren 1838 und 1839 über die Aufführung der Oper Czar und Zimmermann geschlossenen Vertrag. Die Rechtslage ist gegenüber dem vorigen Fall insofern verschieden als Spohr im Jahre 1830 nach der damaligen Gesetzgebung gar kein ausschliessliches Aufführungsrecht besass, wogegen Lortzing auf Grund des Gesetzes vom 11. Juni 1837 ein solches bis zu 10 Jahren nach seinem Tode geltend machen konnte. Lortzing ist 1842 gestorben, also war das ausschliessliche Aufführungsrecht beim Eintritt des Gesetzes vom 11. Juni 1870 bereits erloschen. Aus den Entscheidungsgründen ist Folgendes hervorzuheben:

„Beide Vorderrichter stellen den Inhalt des Vertrages dahin fest: Dass die gegen Entgeld erfolgende Uebertragung des Aufführungsrechts eine Uebertragung dieses Rechtes in seinem **vollen** Umfange und mit der Wirkung sein sollte und auch gewesen ist, dass dasselbe ganz und ungetheilt und soweit es nach jedesmaliger Lage der Gesetzgebung für den Autor selbst Anerkennung finden wird, auch von diesem auf den Beklagten überging.“

„Es lässt sich nicht bezweifeln, dass nach dieser Feststellung das Aufführungsrecht eingeräumt worden ist, nicht blos gegenüber dem nach Maassgabe der **damaligen** Gesetzgebung dem Komponisten zustehenden ausschliesslichen Aufführungsrechte, sondern auch gegenüber einem ausschliesslichen Aufführungsrechte, welches dem Komponisten bezw. seinen Erben erst in der Zukunft durch die Gesetzgebung neu werde verliehen werden.“

„Der Satz, dass wenn der Vertrag abgeschlossen sei, ohne dass **speziell** auch der Fall einer Erweiterung des Urheberrechts durch die spätere Gesetzgebung in Aussicht genommen und **speziell** auch für diesen Fall eine Disposition getroffen worden ist, von einem auf dem neugeschaffenen Urheberrechte gegenüber vertragsmässig begründeten Rechte (wie der Revisionskläger es ausdrückt) überhaupt nicht die Rede sein könne, findet in den Gesetzen nirgends eine Stütze.“

„Die Frage: ob der § 50 des Bundesgesetzes vom 11. Juni 1870 ein ganz neues Recht? und ob er dieses Recht dem Rechtsnachfolger des Urhebers als ein von dem Rechte des Urhebers unabhängiges Recht verliehen? kann für den vorliegenden Fall auf sich beruhen, denn wenn man auch beide Fragen

bejaht, ist doch nicht ausser Acht zu lassen, dass Kläger als Rechtsnachfolger (Cessionar) der Lortzing'schen Erben auftritt. Nach §§ 350, 368, 362, Theil I Titel 9 des Allgemeinen Landrechts (welches hier zur Anwendung zu bringen ist, da Lortzing in Berlin gestorben ist) gingen auch alle von Lortzing Dritten gegenüber vertragsmässig übernommenen Pflichten auf dessen Erben über, daher auch die durch den festgestellten Vertrag übernommene Verpflichtung, der Aufführung der gedachten Oper keinen Widerspruch entgegen zu setzen."

„Diese durch die Bewerbung Lortzing's auf sie übergehende Verpflichtung schliesst das Recht, wie es in der Klage geltend gemacht wird, geradezu aus; denn dieses Recht ist das gerade Gegentheil jener Verpflichtung."

Als besondere **Förmlichkeit** wird zur Ausübung des Urheberrechtes nur die Anmeldung zur Eintragung in die Eintragsrolle in drei Fällen erfordert, nämlich nach § 6 zur Wahrung des Rechtes der Uebersetzung (oben S. 274); nach § 11 zur nachträglichen Erlangung der ausgedehnteren Schutzfrist für ein ohne den wahren Namen des Urhebers veröffentlichtes Werk (oben S. 272) und nach § 60 zur Wahrung eines unter der früheren Gesetzgebung erlangten Privilegienschutzes. Zum Schutze eines unter der früheren Gesetzgebung erlangten Privilegiums, wenn dieses nicht dem Werke vorgedruckt ist, musste die Eintragung bis zum 1. April 1871 nachgesucht werden.[20])

Die **Eintragsrolle** für die in den §§ 6, 11 und 60 vorgeschriebenen Eintragungen wird nach §§ 39, 40 von dem Stadtrath zu Leipzig geführt, welcher die Eintragungen auf Antrag der Betheiligten ohne vorherige Prüfung der Berechtigung des Antragstellers oder der Richtigkeit der angemeldeten Thatsachen zu bewirken hat. Die Eintragungen werden nach § 41 im Börsenblatt für den deutschen Buchhandel öffentlich bekannt gemacht; auch ist Jedermann gestattet von der Eintragsrolle Einsicht zu nehmen und sich beglaubigte Auszüge ertheilen zu lassen. Für jede Eintragung und jeden Auszug wird nach § 42 eine Gebühr von 1 Mark 50 Pf. erhoben; die Verhandlungen sind stempelfrei. Die Eintragsrolle für Werke der bildenden Künste wird gemäss § 9 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 nach denselben Vorschriften geführt. Ueber die Führung der Eintragsrolle ist vom Reichskanzleramte eine Instruktion vom 7. September 1870 mit Nachträgen vom 29. Februar 1876 erlassen.[21]) Die Rolle zerfällt in die drei Abtheilungen, 1) anonyme und pseudonyme Werke, 2) Uebersetzungen, 3) Privilegien. Sie wird in zwei gleichlautenden Exemplaren geführt, von denen das eine unter sicheren Verschluss gehalten, das andere offen gelegt wird.

---

[20]) Entsprechende Vorschriften enthielt das Gesetz vom 9. Januar 1879 in Bezug auf namenlose Kunstwerke (§ 9) und auf die Anmeldung von Privilegien binnen drei Monaten (§ 19).

[21]) Centralblatt für das deutsche Reich 1876 S. 119 f.

V. Schutz des Urheberrechts.

§ 208.

A. Gegen Nachdruck und Nachbildung.

Die Verletzung des Urheberrechtes erfolgt durch die unbefugte Ausübung, bei Schriftwerken Abbildungen musikalischen Kompositionen also durch die mechanische Vervielfältigung, bei den dramatischen und musikalischen Werken ausserdem durch öffentliche Aufführung und bei den Kunstwerken durch jede Art der Nachbildung zum Zwecke der Verwerthung.[1]) Die drei Delikte des Nachdrucks, der Nachbildung und der unbefugten Aufführung unterscheiden sich nur in dem objektiven Thatbestande. Die gesetzlichen Vorschriften über die Zurechnung, die Verfolgung und über die Bestrafung des Vergehens, sowie über die Schadloshaltung des Verletzten, sind für alle drei Delikte bis auf einzelne Ausnahmebestimmungen dieselben. Was also in Folgendem vom Nachdruck gesagt ist, gilt, soweit nicht solche Ausnahmen erwähnt werden, auch von der Nachbildung und der unbefugten Aufführung.

Alle drei Vergehen sind als vermögensrechtliche Delikte zu bezeichnen. Dagegen ist es nicht zulässig sie einer bestimmten Klasse der Delikte gegen das Vermögen zuzuzählen. Sie können weder als Fälschung noch als Betrug, noch als Gebrauchsdiebstahl bezeichnet werden. Der Nachdrucker, welcher ein fremdes Geisteswerk als das seinige veröffentlicht, täuscht dadurch nicht den Urheber, sondern den Abnehmer des nachgedruckten Werkes; dieser aber erleidet keine Beschädigung. Beim einfachen Nachdruck, welcher unter dem Namen des wirklichen Urhebers erfolgt, fehlt das zum Thatbestande der Fälschung und des Betruges nothwendige Merkmal der Täuschung ganz. Zum Begriffe des Diebstahls fehlt es an der körperlichen Sache, welche weggenommen oder benutzt werden müsste.[2]) Ebenso unrichtig ist es, wenn die Verletzung des Urheberrechtes als eine Verletzung der Persönlichkeit des Urhebers, folglich als eine Art der Injurie bezeichnet wird. Eine solche kann mit dem Nachdruck zufällig verbunden sein, sie gehört jedoch nicht zum Thatbestande des Vergehens.

---

[1]) Gesetz vom 11. Juni 1870 §§ 4, 43, 45, 54. Gesetz vom 9. Januar 1876 §§ 1, 5, 6.

[2]) Vgl. auch für das Folgende: Klostermann, Urheberrecht S. 200 f.

Gegenstand des Nachdrucks ist nur ein im Urheberrechte befindliches Werk. Die unbefugte Veröffentlichung amtlicher Aktenstücke kann als Verletzung des Amtsgeheimnisses strafbar sein, die Herausgabe eines älteren nicht mehr geschützten Manuskriptes ohne Genehmigung des Eigenthümers kann als eine Verletzung des Leihvertrages untersagt werden, ein Nachdruck liegt in beiden Fällen nicht vor. Dagegen ist es nicht nothwendig, dass das Werk von dem Verfasser zur vermögensrechtlichen Benutzung bestimmt war oder dass der Nachdrucker seinerseits einen solchen Nutzen aus der Vervielfältigung zieht. Daher ist auch die Vervielfältigung zur unentgeltlichen Verbreitung oder zum eigenen Gebrauche z. B. für Musikvereine, Schulanstalten u. dgl. Nachdruck.[2a])

Auch die Verletzung des ausschliesslichen Vervielfältigungsrechtes des Verlegers fällt unter den Begriff des Nachdrucks, daher kann auch der Verfasser einen Nachdruck an dem eigenen Werke zum Nachtheil des Verlegers begehen, ebenso wie der Verleger einen Nachdruck zum Nachtheil des Autors begeht, wenn er eine grössere Zahl von Exemplaren des Werkes anfertigen lässt, als ihm vertragsmässig oder gesetzlich gestattet ist.[3])

Die Wiedergabe des nachgedruckten Werkes kann entweder unverändert oder in Verbindung einer eigenen Autorthätigkeit des Nachdrucks erfolgen. Der veränderte Nachdruck fällt ebenfalls unter das gesetzliche Verbot, sobald das Werk in seinem wesentlichen Bestande reproduzirt ist, dagegen ist die freie Benutzung eines Werkes zur Hervorbringung eines neuen Werkes nicht als Nachdruck zu betrachten.[4]) Auch der partielle Nachdruck steht dem totalen gleich.[5]) Im gewissen Umfange wird jedoch die Entlehnung von Bruchstücken im § 7a des Gesetzes vom 11. Juni 1870 gestattet, welcher das wörtliche Anführen einzelner Stellen oder kleinerer Theile aus einem bereits veröffentlichten Werke unter der Voraussetzung zulässt, dass der Urheber oder die benutzte Quelle benannt werden. Durch diese Bestimmung ist ein eigenes im § 24 mit Strafe bedrohtes Vergehen der unterlassenen Quellenangabe geschaffen und der Thatbestand des Nachdrucks bleibt überall da ausgeschlossen, wo nur einzelne Stellen oder kleinere Theile einer bereits veröffentlichten Schrift entlehnt sind. Die Grenze zwischen dem partiellen Nachdruck und der unter der Bedingung der Quellenangabe gestatteten Entlehnung bestimmt sich einerseits durch das nach den Umständen des einzelnen Falles abzuwägende räumliche Verhältniss,

---

[2a]) Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. 15 S. 309.

[3]) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 5c und d. Vgl. Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. 25, S. 36.

[4]) Das Gesetz vom 11. Juni 1870 enthält keine ausdrückliche Bestimmung über den veränderten Nachdruck. Die oben aufgestellten Grundsätze sind jedoch von jeher einstimmig von der Jurisprudenz angenommen. Vgl. Jolly S. 146 f., Harum S. 189 f. Mandry S. 65 f. — Dambach S. 42 f. — Klostermann, Urheberrecht S. 203 f. — Wächter, Autorrecht S. 173 f. Für die Kunstwerke und für die Muster sind dieselben durch das Gesetz vom 9. Januar 1876 und durch das Gesetz vom 11. Januar 1876 §§ 4, 5 Nr. 2 ausdrücklich anerkannt.

[5]) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 4 Abs. 2, Gesetze vom 9., 10. und 11 Januar 1876 § 1.

andererseits durch die Bedeutung, welche der Entlehnung in Bezug auf die vermögensrechtliche Nutzung an dem benutzten und an dem bereicherten Werke beizulegen ist.

Auch der totale Nachdruck ist unter derselben Bedingung der Quellenangabe in Bezug auf bereits veröffentlichte Schriften von geringerem Umfange in § 7 a cit. unter der Voraussetzung gestattet, dass sie entweder in ein grösseres Ganze aufgenommen werden, welches seinem Hauptinhalte nach ein selbständiges Werk ist oder in Sammlungen, welche aus Werken mehrerer Schriftsteller zum Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch oder zu einem eigenthümlichen literarischen Zwecke veranstaltet werden. In Bezug auf die Kasuistik des ersten Falles sind die Entscheidungen des R.O.H.G. vom 24. Mai 1872 und vom 25. Januar 1875 (Entscheidungen Bd. VI S. 170 f., Bd. XVI S. 220) und des Reichsgerichts III Strafsenat vom 29. November 1880 (Entscheidungen Bd. III S. 75) zu vergleichen. Unter den Sammlungen zum Kirchengebrauch sind nur Gesangbücher und Gebetbücher, unter den Sammlungen zum Unterrichtsgebrauch nur die eigentlichen zum Gebrauch der Schüler dienenden Schulbücher zu verstehen, nicht auch Sammlungen zum Gebrauch der Lehrer, ebensowenig Sammlungen von Predigten. Unter den Sammlungen zu einem eigenthümlichen literarischen Zwecke sind nach den Motiven der Regierungsvorlage namentlich die Anthologien, Krestomathien, Liederbücher u. s. w. zu verstehen. Durch die öfter angeführten Staatsverträge mit Frankreich, Belgien, Italien und der Schweiz Art. II ist es gegenseitig erlaubt in jedem der beiden Länder Auszüge aus Werken, oder ganze Stücke von Werken, welche zum ersten Male in dem anderen Lande erschienen sind, zu veröffentlichen, vorausgesetzt, dass diese Veröffentlichungen ausdrücklich für den Schulgebrauch oder Unterricht bestimmt und eingerichtet und in der Landessprache mit erläuternden Anmerkungen oder mit Uebersetzungen zwischen den Zeilen oder am Rande versehen sind.

In Schriftwerke dürfen einzelne Abbildungen aus einem anderen Werke, ebenso auch Nachbildungen von einzelnen Werken der bildenden Künste aufgenommen werden, vorausgesetzt, dass das Schriftwerk als die Hauptsache erscheint und die Abbildungen nur zur Erläuterung des Textes u. s. w. dienen. Auch muss der Urheber oder die benutzte Quelle angegeben sein, widrigenfalls die Strafbestimmung im § 24 Platz greift. Die Aufnahme von Nachbildungen einzelner Muster und Modelle in ein Schriftwerk ist unbeschränkt gestattet.[6]) Wird ein bereits veröffentlichtes Schriftwerk als Text zur musikalischen Komposition benutzt, so darf der Komponist in Verbindung mit der Komposition auch den Text abdrucken lassen, sofern derselbe nicht seinem Wesen nach nur für die Komposition Bedeutung hat (oben S. 260).[7]) Auf Manuskripte finden

---

[6]) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 44, Gesetz vom 9. Januar 1879 § 6 Nr. 4, Gesetz vom 11. Januar 1876 § 6 Nr. 3.

[7]) Gesetz vom 11. Juni 1870 § 48 Abs. 1. Die Regierungsvorlage wollte im § 6b auch die Aufnahme von Gedichten in Verbindung mit künstlerischen Kompositionen in Sammlungen zu künstlerischen Zwecken gestatten, dies wurde jedoch vom Reichstag abgelehnt.

die Bestimmungen der §§ 47 und 48 cit. nicht Anwendung. Die Aufnahme ganzer ungedruckter Schriften in Sammlungen ist daher in keinem Falle gestattet, die Anführung einer einzelnen Stelle aus einem Manuskripte muss, wie die Motive der Regierungsvorlage S. 23 hervorheben, nicht nothwendiger Weise als Nachdruck angesehen werden, es kommt vielmehr darauf an, ob die Entlehnung als ein Eingriff in die vermögensrechtliche Nutzung an dem Originale erscheint. Hierbei muss jedoch ein strengerer Maasstab angelegt werden, als bei der Entlehnung aus veröffentlichten Werken, weil schon die unbefugte Veröffentlichung einer einzelnen Stelle aus einem Manuskripte die Nutzung an demselben empfindlich beeinträchtigen kann. Selbstverständlich kann der Urheber des Manuskriptes auch da, wo die Voraussetzungen des Nachdruckes nicht vorliegen, die unbefugte Veröffentlichung auch einzelner Stellen wegen seines persönlichen Interesses mit der actio injuriarum untersagen, was bei bereits veröffentlichten Werken nicht der Fall ist.

Uebersetzungen gelten nach § 6 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 während der ganzen Dauer der Schutzfrist als Nachdruck, wenn ein noch unveröffentlichtes Werk übersetzt wird oder wenn ein Werk aus einer todten in eine lebende Sprache übertragen wird, ebenso sind Rückübersetzungen als Nachdruck des Originals zu bezeichnen. Endlich dürfen Dialektdichtungen nicht ohne Genehmigung des Urhebers in die hochdeutsche Schriftsprache übertragen werden, da die Bestimmungen im § 6 sich lediglich auf die Uebersetzung in andern Sprachen beziehen.[8]) Uebersetzungen von veröffentlichten Werken in lebende Sprachen gelten als Nachdruck während 5 Jahren vom Erscheinen des Originals, wenn das Werk gleichzeitig in verschiedenen Sprachen herausgegeben wird, in Bezug auf jede dieser Sprachen. Hat der Verfasser sich das Recht der Uebersetzung nur vorbehalten, so gilt zunächst jede Uebersetzung in eine andere Sprache bis zum Ablauf der im § 6c bestimmten Fristen von 1, 3 und $^1/_2$ Jahr als Nachdruck. Werden diese Fristen nicht innegehalten, so ist die ausschliessliche Uebersetzungsfrist verwirkt. Streitig ist in diesem Falle, ob eine vor Ablauf der 1—3jährigen Frist erschienene Uebersetzung noch als Nachdruck verfolgt werden kann, dies ist mit Wächter, Autorrecht S. 212 zu verneinen.[9]) Werden die Fristen innegehalten, so wird nun an Stelle des bedingten Rechtes der Uebersetzung in alle Sprachen ein unbedingtes Recht der Untersagung jeder Uebersetzung in diejenigen Sprachen erworben, in welchen eine autorisirte Uebersetzung veröffentlicht ist und zwar vom ersten Erscheinen der letzteren an.

Der Thatbestand des Nachdrucks wissenschaftlicher und technischer Abbildungen ist gemäss § 43 nach denselben Regeln zu beurtheilen wie der Nachdruck von Schriftwerken, es kommt also darauf an, ob die Abbildung als solche ihrem wesentlichen Bestande nach wiedergegeben ist. Die Benutzung der in

---

[8]) Mandry S. 149 Anm. c. — Dambach S. 76.

[9]) Vgl. Klostermann, Urheberrecht S. 219. — A. M. Mandry S. 153 und Dambach S. 75.

einem Kartenwerke niedergelegten Resultate neuerer Vermessungen ist bei übrigens selbständiger Darstellung gestattet.[10])

Zum Thatbestande des Nachdruckes gehört nach § 4 die mechanische Vervielfältigung, d. h. ein solches Verfahren, welches durch die Anwendung äusserer Hülfsmittel gestattet, das ganze Werk oder einzelne Bogen desselben mit einem Male zu reproduziren und eine bleibende Vorrichtung zur Herstellung einer grösseren Anzahl von Exemplaren zu benutzen.[11]) Es gehört dahin der Buchdruck, Steindruck, die Autographie, die Photolithographie und die Vervielfältigung durch Kopirmaschine und Durchdruck.[12]) Auch das Abschreiben wird nach § 4 Abs. 3 gleich der mechanischen Vervielfältigung als Nachdruck bestraft, wenn es dazu bestimmt ist, den Druck zu vertreten. Diese von dem Börsenverein der Buchhändler vorgeschlagene Bestimmung soll zunächst die gewerbsmässige Vervielfältigung von Musikstimmen und Theaterrollen zum Nachtheil der Verleger verhindern. Allein auch das Abschreiben von unveröffentlichten Manuskripten und von mündlichen Vorträgen ist nach § 4 cit. dem Nachdruck gleich zu achten, wenn eine grössere Anzahl von Abschriften zum Zweck der Verbreitung hergestellt wird.[13])

Der Thatbestand des **vollendeten Nachdruckes** ist nach § 22 vorhanden, sobald ein Nachdruckexemplar hergestellt ist. Dabei ist jedoch, wie aus § 4 hervorgeht, vorausgesetzt, dass der Nachdrucker beabsichtigt hat, mehrere Exemplare anzufertigen, da im anderen Falle die Anfertigung einer einzigen Kopie, auch wenn sie auf mechanischem Wege erfolgt, nicht als eine mechanische Vervielfältigung betrachtet werden kann.

Das Nachdruckexemplar muss vollständig hergestellt sein; es muss also beispielsweise beim Buchdruck nicht bloss der Satz vollendet oder ein Probeabdruck genommen sein, sondern der Druckbogen muss in der zur Verbreitung bestimmten Gestalt wenigstens in einem Exemplare hergestellt sein. Wenn von einem Schriftwerke, welches mehrere Druckbogen umfasst, erst ein einzelner Druckbogen nachgedruckt ist, so liegt nicht ein blosser Versuch des Nachdrucks sondern nach §§ 4 und 22 ein vollendeter theilweiser Nachdruck vor.[14]) Der blosse Versuch des Nachdruckes ist nach § 22 nicht strafbar, es findet in diesem Falle nur die Einziehung der Nachdrucksvorrichtungen statt.

---

[10]) E. d. R.O.H.G. vom 7. Oktober 1873 Bd. XI S. 165.

[11]) Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 398.

[12]) Vgl. Dambach S. 41.

[13]) A. M. ist Endemann S. 20, weil im § 5a nur der Abdruck von Manuskripten erwähnt wird, vgl. dagegen Wächter, Autorrecht S. 180, Klostermann, Urheberrecht S. 224.

[14]) A. M. Dambach S. 157. Stobbe a. a. O. S. 431, Letzterer aus dem Grunde, weil ein vollendetes Delikt nur dann anzunehmen sei, wenn ein Exemplar in dem Umfange hergestellt sei, in welchem es sich zur Verbreitung eigne. Dies ist aber bei einem fertig gedruckten Bogen entschieden der Fall. Dambach a. a. O. behauptet mit mehr Grund, dass das Exemplar in derjenigen Gestalt hergestellt sein müsse, in welcher es demnächst verbreitet werden soll. Allein für diese Einschränkung gibt das Gesetz keinen Anhalt.

Zum Thatbestande der **Nachbildung von Kunstwerken** gehört nicht die mechanische Vervielfältigung, sondern das gesetzliche Verbot trifft jede Reproduktion, welche das Kunstwerk in seinem wesentlichen Bestande wiedergiebt.[15]) Die veränderte Nachbildung fällt nach § 5 a. a. O. ebenso wie der veränderte Nachdruck unter das gesetzliche Verbot, gleichviel ob die Veränderung in der Anwendung eines anderen Kunstverfahrens besteht, oder ob die Kopie mit eigenen Zuthaten des Nachahmers in Bezug auf die Formgebung versehen ist; nur die freie Benutzung eines Kunstwerkes zur Hervorbringung eines neuen Werkes ist nach § 4 gestattet. Auch die theilweise Nachbildung, d. h. die unveränderte Reproduktion eines räumlichen Theiles des Kunstwerkes ist nach § 1 strafbar. Endlich ist im Gegensatz zum früheren Rechte durch § 5 Nr. 3 auch die Nachbildung eines Kunstwerkes an Werken der Industrie untersagt. Gestattet ist dagegen nach § 6 die Nachbildung von Werken der zeichnenden und malenden Kunst durch die plastische Kunst und umgekehrt, ferner die Nachbildung von Kunstwerken, welche bleibend auf oder an Strassen und öffentlichen Plätzen sich befinden, sofern sie nicht in der gleichen Kunstform erfolgt (oben S. 263). Ist ein Kunstwerk mit Genehmigung des Urhebers an einem Werke der Industrie nachgebildet, so ist nach § 14 die weitere Nachbildung an Werken der Industrie gestattet, sofern der Urheber nicht den Musterschutz erlangt hat, die Nachbildung in reiner Kunstform ist dagegen ausgeschlossen (oben S. 264).

Zum Thatbestande der unbefugten **öffentlichen Aufführung** dramatischer oder musikalischer Werke (Gesetz v. 11. Juni 1870 §§ 50 u. 54) gehört eine Produktion, zu welcher nicht bloss bestimmten Personen, sondern jedem ohne Unterschied oder einer unbestimmten Personenzahl der Zutritt freisteht. Hierhin gehört jede Aufführung an einem öffentlichen Orte, zu welchem jedem der Zugang freisteht, aber auch die Aufführung in geschlossenen Vereinen ist verboten, wenn Nichtmitgliedern der Zutritt gegen Bezahlung oder unentgeldlich gestattet wird. Bei dramatischen Werken gilt nur die Darstellung mit vertheilten Rollen und scenischer Handlung als Aufführung. Die öffentliche Vorlesung eines Schriftwerkes fällt weder unter das Verbot des § 25 noch des § 54. Weder der dramatische noch der sonstige Schriftsteller ist befugt, die öffentliche Vorlesung seiner Werke zu untersagen; selbst der Urheber von öffentlichen Vorträgen, welcher nach § 5 b befugt ist, den Nachdruck derselben zu verfolgen, kann nicht das Plagiat verhindern, welches ein Anderer durch unbefugte Aneignung seiner Vorträge begeht. Bei musikalischen Werken ist unter der Aufführung jede öffentliche Produktion begriffen und dies gilt auch für die dramatisch-musikalischen Werke, soweit sie eben musikalische Werke sind.

Auch die veränderte oder die theilweise Aufführung ist nach § 54 strafbar. Es sind darüber Zweifel erhoben, weil im § 54 gesagt wird:

> „Wer . . ein . . Werk vollständig oder mit unwesentlichen Aenderungen unbefugter Weise öffentlich aufführt."

---

[15]) Dasselbe gilt für Muster und Modelle, Gesetze vom 6. und 9. Januar 1876 § 1.

Allein der hier ungenügend ausgedrückte Gedanke des Gesetzgebers ist, wie folgt zu ergänzen:

„Wer ein Werk vollständig oder theilweise, unverändert oder mit unwesentlichen Aenderungen aufführt etc.[16])

Wo die Grenze zwischen wesentlichen und unwesentlichen Aenderungen zu ziehen ist, lässt sich nur an praktischen Fällen und Beispielen zeigen. Am weitesten geht Kohler S. 231, 236, welcher es für unzulässig erklärt, dass Opernstücke ohne des Autors Zustimmung auf der Parade, im Tanzsaal oder im Bierkeller wiedergegeben werden, dass sie auf der Drehorgel oder auf der Spieluhr und auf Spielwerken öffentlich vorgetragen werden.

Die Aufführung einer Uebersetzung des dramatischen Werkes verletzt zugleich das Recht des Verfassers und des Uebersetzers (§ 50 Abs. 3 und 4). Wenn im Abs. 3 der Verfasser einer rechtmässigen Uebersetzung dem Urheber des dramatischen Werkes in Bezug auf das Aufführungsrecht gleichgestellt wird, so könnte der Zweifel entstehen, wem das Aufführungsrecht bei einer nach Ablauf der Fristen des ausschliesslichen Uebersetzungsrechts ohne Autorisation des Verfassers angefertigten Uebersetzung zustehe, da doch eine solche Uebersetzung als rechtmässig zu bezeichnen ist. Der richtigen Meinung nach hat der Uebersetzer das Aufführungsrecht an seiner Version, der Verfasser aber an dem Stücke selbst, denn das Aufführungsrecht steht letzterem während der ganzen Dauer der 30jährigen Schutzfrist zu und geht nicht mit dem Uebersetzungsrechte verloren; die Uebersetzung aber ist nicht als eine wesentliche Aenderung im Sinne des § 54 anzusehen. Dasselbe Resultat ergiebt sich auch aus den Artikeln 4 und 6 der mit Frankreich, Belgien und Italien geschlossenen Literar-Conventionen.

Zum subjektiven Thatbestande des Nachdruckes wird nach § 18 die Absicht der Verbreitung und die Verschuldung des Nachdruckers, also entweder das Bewusstsein der Widerrechtlichkeit, oder eine Fahrlässigkeit erfordert. **Die Absicht der Verbreitung** liegt jedesmal vor, wenn die nachgedruckten Exemplare anderen Personen zum Gebrauche mitgetheilt werden sollen, gleichviel ob mit oder ohne Entgelt, daher fehlt der subjektive Thatbestand des Nachdrucks zwar, wenn der Nachdrucker die hergestellten Exemplare ausschliesslich zum eigenen Gebrauche bestimmt hatte, er ist dagegen vorhanden, wenn ein Musikdirektor die Chorstimmen für seinen Chor oder den Text für sein Auditorium vervielfältigen lässt.

Auch die Absicht der Verbreitung im Auslande schliesst die Strafbarkeit des Nachdruckes nicht aus, wie § 18 Abs. 1 ausdrücklich bestimmt. Ebensowenig die Absicht, erst nach Ablauf der Schutzfrist zu verbreiten.[17])

Bei der Einzelkopie von Kunstwerken wird an Stelle der Absicht der Verbreitung nach § 6 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 die Absicht der Verwerthung zur Strafbarkeit der Nachbildung erfordert.

---

[16]) Vgl. Klostermann, Urheberrecht S. 234. A. M. Endemann S. 84

[17]) A. M. Endemann S. 41. — Dambach S. 135.

Der Nachdruck kann sowohl vorsätzlich als fahrlässig begangen werden, der rechtswidrige Vorsatz besteht in dem Bewusstsein von der begangenen Verletzung des Urheberrechtes, eine gewinnsüchtige Absicht ist nicht erforderlich.[18]) Der fahrlässige Nachdruck setzt einen verschuldeten Irrthum voraus, welcher entweder die Existenz des verletzten Urheberrechtes oder Verlagsrechtes oder die Originalität und Autorschaft des vervielfältigten Nachdruckes betrifft. Der Grad der Sorgfalt, welcher beim fahrlässigen Nachdruck vertreten werden muss, ist nach Verschiedenheit der Fälle verschieden. Hat der Verleger das von einem Dritten fälschlich als sein Geistesprodukt ausgegebene Werk vervielfältigt, so ist zu untersuchen, ob er hinreichenden Grund hatte, dieser Angabe Vertrauen zu schenken, ferner bei verstecktem und theilweisem Nachdrucke, ob er denselben nach dem Massstabe seiner Kenntnisse entdecken konnte.[19]) Auch der Rechtsirrthum schliesst nach § 18 Abs. 2 sofern er entschuldbar ist, die Strafbarkeit des Nachdruckes, abweichend von den allgemeinen Regeln aus. Bei unverschuldetem Nachdruck haftet nach § 18 Abs. 6 der Veranstalter auf Höhe seiner Bereicherung.

Die Theilnehmer an dem Vergehen des Nachdrucks haften nach §§ 48 und 49 des Strafgesetzbuches nur im Falle der wissentlichen Hülfeleistung oder der vorsätzlichen Anstiftung, dagegen wird im § 20 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 das besondere Vergehen der Veranlassung eines Nachdruckes aufgestellt, welches die gleiche Strafe und Ersatzverbindlichkeit nach sich zieht, wie der Nachdruck selbst und auch fahrlässig begangen werden kann. Zum Thatbestande dieses Vergehens gehört, dass der Nachdrucker durch Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums zur Veranstaltung des Nachdrucks bestimmt wird und dass der Veranlasser diese Folge der von ihm begangenen Täuschung voraussah oder voraussehen konnte. Wenn also Jemand das Werk eines lebenden Künstlers fälschlich als das eines älteren Meisters verkauft hat und der Käufer dasselbe dann ohne sein Vorwissen in Kupferstich setzt, so trifft Jenem die Strafe der Veranlassung nicht.[20])

Auch die **Verbreitung des Nachdruckes** ist Gegenstand einer selbständigen Strafbestimmung in § 25 geworden; einestheils weil dieselbe nicht mehr als eine Theilnahme an dem durch die Herstellung der Nachdruckexemplare bereits vollendeten Vergehen des Nachdrucks angesehen werden kann, anderntheils weil die vorsätzliche Verbreitung des Nachdrucks auch für den Fall unter Strafe gestellt werden muss, dass der Veranstalter des Nachdrucks selbst wegen entschuldbaren Irrthums strafbar bleibt.

Zum Thatbestande der Verbreitung wird nach § 25 erfordert, dass nachgedruckte Exemplare gewerbsmässig feilgehalten, verkauft oder in sonstiger Weise verbreitet werden. Hiernach fällt auch das gewerbsmässige Verleihen

---

[18]) Gutachten des preuss. Obertribunals vom 13. Februar 1844, Just.Min.Bl. 1844 Nr. 16 Beilage.

[19]) Dambach, Die Strafbarkeit des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit beim Nachdruck S. 30 f. Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 411 f.

[20]) Wächter, Autorrecht S. 246. — A. M. Endemann S. 47.

von nachgedruckten Werken unter die Strafbestimmung des § 25. Die Strafbarkeit tritt nur bei vorsätzlicher Handlungsweise ein, sie setzt also voraus, dass der Verbreiter von dem begangenen Nachdrucke Kenntniss hatte. Dass die Worte: „Wer vorsätzlich Exemplare eines Werkes feilhält, verkauft etc." nicht etwa dahin auszulegen sind, dass erst bei der Verbreitung mehrerer Exemplare die Strafe des § 25 eintritt, ist in der Kommission des Reichstages ausdrücklich anerkannt. Allerdings wird zu einer gewerbsmässigen Verbreitung erfordert, dass die Handlung, durch welche die Verbreitung erfolgt, den Inhalt einer fortgesetzten Thätigkeit des Handelnden ausmacht.[21]) Diese Bedingung ist aber erfüllt, wenn ein Buchhändler, der gewerbsmässig Bücher feilhält, auch nur ein einziges nachgedrucktes Exemplar verkauft.

Auch die Verbreitung des autorisirten Verlages kann örtlich begrenzt sein. Nach Art. 7 der mit Frankreich, Belgien und Italien geschlossenen Literarkonventionen sollen bei getheiltem Verlagsrecht die Exemplare der ausschliesslich für das eine Land autorisirten Ausgabe, in dem anderen Lande als unbefugte Nachbildung angesehen werden.[22]) Die Strafbestimmung des § 25 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 enthält jedoch die Bedingung, dass die verbreiteten Exemplare den Bestimmungen der Gesetze über das Urheberrecht zuwider angefertigt sein müssen. Dies würde nach § 5 d erst der Fall sein, wenn der auswärtige Verleger mehr als die ihm gestattete Anzahl von Exemplaren gedruckt hat. Eine Bestimmung im § 53 der Regierungsvorlage, welche auch die Ueberschreitung des räumlich getheilten Verlagsrechtes wenigstens bei Musikalien unter Strafe stellte, ist vom Reichstag gestrichen. Der deutsche Verleger ist also im angegebenen Falle gegen die Ueberschreitung des dem auswärtigen Verleger eingeräumten Verlagsgebiets nicht durch eine Strafbestimmung geschützt.

§ 209.

B. Strafen und Entschädigung.

Die Verletzung des Urheberrechtes ist ein öffentliches Vergehen, welches neben der öffentlichen Strafe zugleich Privatklagen und Entschädigungsansprüche nach sich zieht. Die Strafen sind für die in den §§ 18, 20, 25 und 54 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 vorgesehenen Fälle des Nachdrucks der Verbreitung und der öffentlichen Aufführung, sowie für die im § 5 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 verbotene Nachbildung von Kunstwerken gleichmässig bestimmt.

Die **öffentliche Strafe** beträgt nach § 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 im Maximum 3000 M., der Mindestbetrag beläuft sich nach § 27 des Strafgesetzbuches auf 3 M. Kann die Geldstrafe nicht beigetrieben werden, so wird

---

[21]) Erk. des preuss. Obertribunals vom 2. März 1871. Just.Min.Bl. S. 119.

[22]) Ein getheiltes Verlagsrecht liegt vor, wenn an einem Werke, welches in mehreren Ländern verbreitet werden soll, das Verlagsrecht in jedem dieser Länder einem eigenen Verleger übertragen wird. (Volkmann in d. Zeitschr. f. Rechtspflege und Verwaltung Sachsens N. F. Bd. XIV S. 110—125, Bd. XXXXV S. 95—128.) Dies ist vorzugsweise im Musikverlage, doch vielfach auch im Buch- und Kunstverlage üblich.

dieselbe nach den allgemeinen Regeln in eine entsprechende Freiheitsstrafe umgewandelt, dabei wird nach § 29 des Strafgesetzbuches der Betrag von drei bis zu fünfzehn Mark der erkannten Geldstrafe einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich geachtet. Der Mindestbetrag der Freiheitsstrafe ist ein Tag; der höchste Betrag ist nach § 18 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 auf sechs Monate festgesetzt. Das Vergehen der unterlassenen Angabe der Quelle oder des Namens des Urhebers in den Fällen des § 7a ist im § 24 mit einer Geldbusse bis zu 60 Mark bedroht.

Die **Privatbusse** ist eine den Bestimmungen des Strafgesetzbuches in den §§ 188 und 231 nachgebildete Strafe, welche die Stelle der Entschädigung des Verletzten vertreten soll und auf Antrag des Verletzten neben der öffentlichen Strafe verhängt wird. Voraussetzung ist die Existenz eines Schadens, der Richter kann jedoch die Busse unabhängig von dem Betrage des ermittelten Schadens so bemessen, dass dem Verletzten zugleich für den Eingriff in seinen Rechtskreis und für jede noch zu befürchtende Wirkung derselben Genugthuung gewährt wird.

Die Geldbusse kann nur im Strafverfahren verlangt und nur in Verbindung mit der öffentlichen Geldstrafe verhängt werden. Sie kann nur einmal gefordert werden, auch wenn mehrere Personen als Thäter bei dem Vergehen betheiligt sind, letztere haften dann nach § 18 Abs. 3 als Gesammtschuldner. Auch zu Gunsten mehrerer Beschädigten können wegen eines Vergehens Geldbussen bis zum Gesammtbetrage von 6000 Mark erkannt werden. Die Geldbusse findet nicht bloss bei dem Vergehen des Nachdruckes nach § 18 Abs. 4 statt, sondern auch bei den Vergehen der Veranlassung und der Verbreitung des Nachdrucks, sowie der unbefugten Aufführung, obgleich in den §§ 20, 25 und 54 die Verweisung auf die erst in der Plenarberathung des Reichstags eingeschobene Bestimmung wegen der Geldbusse fehlt, denn § 18 bestimmt, dass die Geldbusse an die Stelle jeder in diesem Gesetze bestimmten Entschädigung treten soll.[1])

Die **Einziehung** trifft nach § 21 die vorräthigen Nachdruckexemplare und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschliesslich bestimmten Vorrichtungen, wie Formen, Platten, Steine, Stereotypabgüsse. Die Einziehung erstreckt sich nur soweit, als das hergestellte Schriftwerk den Thatbestand des Nachdrucks darstellt, folglich, wenn nur ein äusserlich trennbarer Theil des Werkes als Nachdruck anzusehen ist, auf diesen Theil desselben.

Es fragt sich, ob die Einziehung eine strafrechtliche oder zivilrechtliche Folge des Nachdrucks ist und ob sie im letzteren Falle aus dem Delikte des Nachdruckers oder aus dem dinglichen Rechte des Autors oder Verlagsberechtigten entspringt.

Die Annahme, dass dem Autor oder Verlagsberechtigten das Eigenthum an den unbefugt vervielfältigten Exemplaren seines Werkes zustehe, und dass er dieselben gegen jeden Besitzer vindiziren könne, ist in der Englischen Nachdruckgesetzgebung ausdrücklich ausgesprochen.[1a])

---

[1]) Wächter, Autorrecht S. 253. Vgl. ferner Kohler, Patentrecht Nr. 650 f.

[1a]) Gesetz vom 1. Juli 1842 (5 u. 6 Victoria cap. 45) sect. 23 All copies of any book

Auch für das frühere deutsche Recht konnte bei einfachem Nachdruck und unveränderter Nachbildung die Regel aufgestellt werden, dass der Autor zur Vindikation des nachgebildeten Werkes befugt sei und diese Regel ist von dem preuss. Obertribunal durch das Erkenntniss vom 18. Juni 1856 angenommen, welches die Vindikation einer von dem Erzgiesser W. nach dem Modell des Bildhauers Dracke angefertigten Vase mit Reliefdarstellungen betrifft.[2]) Anders nach dem gegenwärtig geltenden Rechte. Während das Gesetz vom 11. Juni 1837 im § 12 bestimmte, dass die konfiszirten Exemplare vernichtet oder dem Beschädigten auf sein Verlangen überlassen werden sollen, schreibt das jetzt geltende Gesetz vom 11. Juni 1870 im § 21 vor, dass die eingezogenen Exemplare entweder zu vernichten oder ihrer gefährdenden Form zu entkleiden und alsdann dem Eigenthümer zurückzugeben sind und mit dieser Bestimmung ist die Annahme eines Eigenthums des Autors an den nachgebildeten Exemplaren schlechterdings nicht zu vereinigen. Die Einziehung erscheint also nach dem heutigen Rechte als eine strafrechtliche Folge des Vergehens des Nachdrucks und zwar eine Folge der objektiv rechtswidrigen Handlung, da sie nach §§ 21 und 25 Abs. 2 auch dann eintritt, wenn der Besitzer der Exemplare weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat; sie bedeutet nicht, wie dies sonst im Strafrecht der Fall ist, den Verlust des Eigenthums zum Vortheil der Staatskasse, sondern sie erscheint als eine polizeiliche Präventivmassregel, welche bestimmt ist, dem Urheber und dem Verlagsberechtigten Sicherheit gegen die künftige Verletzung ihres Rechtes durch Verbreitung der Exemplare oder durch Benutzung der Vorrichtungen zur Vervielfältigung zu gewähren, indem dieselben entweder vor der Zurückgabe ihrer gefährdenden Form entkleidet, oder wo dies nicht möglich ist, vernichtet werden.

Mit diesem einfachen im § 21 Abs. 1 ausgedrückten Prinzip lässt sich schwer die im Abs. 5 aus dem früheren Rechte übernommene Bestimmung vereinigen, wonach auch dem Beschädigten freisteht, die Nachdruck-Exemplare und Vorrichtungen ganz oder theilweise gegen die Herstellungskosten zu über-

---

which shall have been unlawfully printed shall be deemed to be the property of the proprietor of such copyright.

[2]) Vgl. Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 416 f. Striethorst, Archiv Bd. 22 S. 37 f. Aus den Entscheidungsgründen sind folgende Sätze hervorzuheben:

„Im Verhältniss zu dem Originalkunstwerke erscheint der aus unedlem Metall bestehende Stoff nur als die Nebensache, die mit dem ersteren nur als Hauptsache in Verbindung gebracht wurde.

Das Eigenthum des Klägers an der Vase folgt speziell aus den Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Juni 1837 zum Schutze des Eigenthums an Werken der Wissenschaft und Kunst. Die jetzt streitige Vase ist das Originalkunstwerk. Der Guss derselben ist vom Verklagten nicht ohne Genehmigung des Klägers, sogar vermöge einer kontraktlichen Verpflichtung unternommen. Von einer Verletzung der artistischen Eigenthumsrechte des Klägers durch rechtswidrige Vervielfältigung kann daher nicht die Rede sein. Allein, wenn unbefugte Vervielfältigungen kein erlaubtes Eigenthum des Nachbildners ausmachen, so durfte W. auch nicht ohne Erlaubniss des Klägers das Werk nach dem Modelle für sich bilden; noch kann es den Gläubigern gestattet sein, dasselbe zum Gegenstande ihrer Befriedigung zu machen und zu diesem Zwecke zum Verkauf zu bringen.“

nehmen, insofern nicht die Rechte eines Dritten dadurch verletzt oder gefährdet werden.[3])

Neben der Strafe des Nachdrucks steht dem Beschädigten, falls nicht zu seinem Vortheil auf eine Privatbusse erkannt ist, der Anspruch auf **Entschädigung** zu. Ist zum Vortheil eines Beschädigten auf eine Geldbusse erkannt worden, so schliesst dies nicht aus, dass ein Anderer, z. B. der Autor, neben dem auf eine bestimmte Auflage beschränkten Verleger seine Entschädigungsforderung in einem besonderen Prozesse geltend macht. Die Entschädigungsforderung begreift den durch minderen Absatz entgehenden Gewinn.[4]) Nach dem früheren Rechte[5]) war dem richterlichen Arbitrium eine Grenze gesetzt, insofern die Entschädigung auf den Verkaufswerth von fünfzig bis tausend Exemplaren der rechtmässigen Ausgabe festgesetzt werden sollte. Diese auch in die Regierungsvorlage (§§ 19. 20) aufgenommene Beschränkung ist bei der zweiten Lesung im Reichstage gestrichen; doch wird selbsverständlich auch unter der heutigen Gesetzgebung für die Schätzung des entgangenen Gewinnes der Erlös einer gewissen Zahl von Exemplaren zum Anhalt genommen werden müssen, welche in Folge der Verbreitung des Nachdruckes unabgesetzt bleiben und diese kann unbedenklich nach der Anzahl der abgesetzten Nachdruckexemplare bemessen werden, welche auch bei dem Nachdrucke ungedruckter Werke für den Betrag der Entschädigung zum Anhalten genommen werden kann.[6])

Bei der unbefugten Aufführung dramatischer oder musikalischer Werke besteht die Entschädigungsforderung nach § 55 in dem ganzen Ertrage von jeder Aufführung ohne Abzug der auf dieselbe verwandten Kosten; bei der Aufführung in Verbindung mit anderen Werken in einem entsprechenden Theile der Einnahme. Wenn die Einnahme nicht zu ermitteln ist, oder eine solche nicht vorhanden ist, so wird die Entschädigung vom Richter nach seinem Ermessen festgestellt.[7])

Wenn dem Veranstalter des Nachdruckes oder der unbefugten Aufführung kein Verschulden trifft, so haftet er dem Beschädigten nur auf Höhe seiner Bereicherung (§§ 18. 55). Der Anspruch auf Schadenersatz und die Bereicherungsklage (§ 18 Abs. 5) beruhen auf besonderen Fundamenten; ist daher nur aus dem ersten Anspruch geklagt worden, so kann, falls die Verschuldung nicht erwiesen wird, nicht die Verurtheilung auf Höhe der Bereicherung erfolgen, so-

---

[3]) Stobbe S. 433 begnügt sich als Grund der Einziehung den Zweck „den Verletzten vor weiterm Schaden zu bewahren" anzugeben. Wenn er die von dem Verfasser zuerst in dem geistigen Eigenthum Bd. I S. 415 ff. entwickelte Unterscheidung der civilrechtlichen aus einer Vindikationsbefugniss des Autors fliessenden und der strafrechtlichen Einziehung eine völlig unrichtige ungesunde Annahme nennt, so wird man zugeben, dass eine solche Kritik in demselben Maasse der Begründung wie der Urbanität entbehrt.

[4]) Vgl. Wächter, Autorrecht S. 236.

[5]) Gesetz vom 11. Juni 1837 § 11. Bundesbeschluss vom 9. Juni 1845 § 5.

[6]) Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. I S. 426.

[7]) Vgl. Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. 10 S. 116.

fern letztere in der Klage nicht besonders geltend gemacht war.[8]) Der Veranstalter und der Verbreiter des Nachdrucks haften solidarisch. In Bezug auf die Haftung der Theilnehmer verweist § 20 auf die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften, welche ebenfalls die solidarische Verpflichtung ergeben. Der Verbreiter haftet nach § 25 nur für den von ihm verursachten Schaden, und zwar solidarisch mit dem Veranstalter des Nachdrucks.

Die Entschädigungsklage wird im Civilverfahren angestellt, während die öffentliche Strafe sowohl als auch die Privatbusse im Strafprozesse verhängt wird. Die Einziehung kann nach § 26 sowohl im Strafverfahren, als im Civilprozess beantragt werden. Das Strafverfahren wird nach § 27 nur auf Antrag des Verletzten eingeleitet, welcher nach § 28 von jedem gestellt werden kann, dessen Urheber- oder Verlagsrechte durch den Nachdruck beeinträchtigt oder gefährdet sind. Der Strafantrag kann nach § 63 des Strafgesetzbuches nicht getheilt werden.

Als Gehülfen des Richters im Civil- und im Strafverfahren bestehen nach § 31 des Gesetzes v. 11. Juni 1870 und § 16 des Gesetzes v. 9. Januar 1876 in den einzelnen Bundesstaaten **Sachverständigen-Vereine**, welche verpflichtet sind, auf Erfordern des Richters Gutachten abzugeben und befugt sind, auf Anrufen der Parteien über die Entschädigung und die Einziehung als Schiedsrichter zu erkennen. Der Richter ist an das von den Vereinen abgegebene Gutachten nicht gebunden[9]). Für die Organisation der Sachverständigen-Vereine sind vom Reichskanzleramte die Instruktionen vom 12. Dezember 1872 und vom 29. Februar 1876 erlassen.[10])

Die **Verjährung** der Klage auf Entschädigung und Bereicherung, sowie der Strafverfolgung tritt nach §§ 33 u. 34 des Gesetzes v. 11. Juni 1870 binnen drei Jahren ein, sie beginnt in Bezug auf das Vergehen des Nachdrucks mit dem Tage der ersten Verbreitung, in Bezug auf das Vergehen der Verbreitung mit dem Tage der letzten Verbreitung des Nachdrucks. Die Uebertretung des § 7a (Quellenangabe) verjährt nach § 37 in drei Monaten. Die Uebertretung des § 6 No. 1 des Gesetzes v. 9. Januar 1876 (Bezeichnung der Kopie mit dem Namen oder Monogramme des Künstlers) verjährt nach § 67 des Strafgesetzbuches binnen drei Jahren.

Der Strafantrag kann in allen Fällen nach § 35 des Gesetzes v. 11. Juni 1870 nur binnen drei Monaten nach erlangter Kenntniss von dem begangenen Vergehen und der Person des Thäters gestellt werden. Die Versäumniss dieser Frist schliesst die Entschädigungsklage nicht aus, der Antrag auf Einziehung ist nach § 36 so lange zulässig, als noch Nachdruckexemplare und Verrichtungen vorhanden sind.

---

[8]) Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. 12 S. 331.

[9]) Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. 3 S. 181, Bd. 6 S. 116.

[10]) Staatsanzeiger von 1870 S. 1075. Centralblatt 1876 S. 117.

VI. Gewerbliches Urheberrecht.

§ 210.

Musterschutz.

Der Ursprung des Musterschutzes ist in Frankreich zu suchen, wo schon 1744 die Nachahmung fremder Seidenmuster durch die Lyoner Fabrikreglements bei strenger Strafe untersagt wurde. Als mit dem Zunftzwang die Fabrikreglements aufgehoben wurden, behielt man den Musterschutz in der richtigen Erkenntniss bei, dass die Ueberlegenheit der französischen Textilindustrie vorzüglich der Erfindungsgabe und dem guten Geschmack der Musterzeichner und Fabrikanten zu danken sei, und dass der Wetteifer in der Erzeugung geschmackvoller Muster erlöschen würde, falls dem Urheber nicht die Frucht seiner Arbeit gesichert werde. Durch das Dekret vom 18. März 1806 wurde die Hinterlegung der Muster bei dem Gewerberath gestattet, bei welcher der Fabrikant sich das Recht der ausschliesslichen Benutzung auf 1—5 Jahre oder auf immer gegen eine verhältnissmässige Abgabe von 1—10 Franken vorbehalten kann. In England wurden zuerst durch die Akte von 1787 Muster zum Zeugdruck für die Dauer von zwei Monaten vom Tage der ersten Ausgabe des Musters geschützt. Dieser Tag musste an jedem Ende jedes ausgegebenen Stücks Zeug aufgedruckt sein. Gegenwärtig erstreckt sich der Musterschutz in England auf alle Waarengattungen, und die Muster werden nach Vorschrift der Musterschutzgesetze von 1842—1843 und 1850 bei einer eigenen Behörde in London registrirt. In Deutschland hatte der Musterschutz in den Rheinlanden schon seit 1806 durch die französische Gesetzgebung Eingang gefunden. Die allgemeine Einführung desselben erfolgte erst durch das Reichsgesetz v. 11. Januar 1876, nachdem durch die Resultate der Wiener Weltausstellung von 1873 die Inferiorität der deutschen Textilindustrie in den Werken des Geschmacks gegenüber dem Ausland evident gezeigt worden war, und nachdem durch die Einverleibung von Elsass-Lothringen die unter dem französischen Musterschutz gross gewordene Mülhauser Industrie in den Kreis der deutschen Gesetzgebung getreten war. Noch kurze Zeit vorher hatten die Zollvereinsregierungen, insbesondere Preussen, den Anträgen der Industriellen auf Einführung des Musterschutzes einen entschiedenen Widerstand entgegen-

gesetzt. Jetzt reifte die Einsicht, dass der deutsche Gewerbefleiss, um sich der Industrie der Nachbarstaaten ebenbürtig zu erhalten, die Bahn des nachmachenden Schlendrians verlassen und mit eigenem Kapital die geistige Arbeit der Erfindung der Muster bezahlen müsse.

Der Bundesrath veranstaltete im Mai 1874 eine Enquête über die Zweckmässigkeit des Musterschutzes, aus welcher die gleichzeitig mit den Gesetzentwürfen zum Schutz der Kunstwerke und der Photographien im Reichtage berathene Gesetzvorlage, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen hervorging, welche am 11. Januar 1876 (Reichsgesetzblatt S. 11) als Gesetz publizirt wurde und mit dem 1. April 1876 in Kraft getreten ist.

Gegenstände des Musterschutzes sind nach § 1 gewerbliche Muster und Modelle, d. h. Flächenverzierungen und körperliche Formen, welche bei Erzeugnissen der Industrie in Anwendung kommen. Man unterscheidet ferner Geschmacksmuster und Nützlichkeitsmuster, je nachdem die angewendete Form eine ästhetische Wirkung oder einen praktischen Nutzeffekt gewährt. Flächenverzierungen sind stets Geschmacksmuster; Modelle können durch ihre Form sowohl eine äussere Leistung, wie auch die Befriedigung des Geschmacks bezwecken.

Während das französische Recht nur den Geschmacksmustern Schutz gewährt, hat die englische Gesetzgebung auch die Nützlichkeitsmuster zum Musterrecht zugelasseu — allerdings unter abweichenden Bedingungen, namentlich unter der Bedingung der Vorprüfung und der öffentlichen Deponirung. Das nordamerikanische Recht lässt endlich Geschmacks- und Nützlichkeitsmuster unter gleichen Bedingungen zu, indem es das für die Ertheilung der Erfindungspatente geltende Verfahren in vereinfachter Form auf beide anwendet. In den Motiven des Entwurfs zu unserem Musterschutzgesetze war ausdrücklich jede Definition der Gegenstände des Musterschutzes abgelehnt und auf eine Stelle des Buches von Landgraf [1]) Bezug genommen, in welcher ausdrücklich für beide Arten von Mustern der Schutz des Gesetzes gefordert wurde. Aus diesem Umstande folgerte ich in Uebereinstimmung mit einer grossen Zahl von Gerichten, dass unter den im § 1 ohne jede nähere Bezeichnung genannten Mustern und Modellen auch die Nützlichkeitsmuster zu verstehen seien. [2]) Das R.O.H.G. hat sich jedoch durch das Erkenntniss vom 3. September 1878 der entgegengesetzten Ansicht angeschlossen, [3]) dass der Musterschutz sich nur auf diejenige äussere Gestalt und Form erstrecke, welche den ästhetischen Anforderungen zu genügen sucht, nicht auf die materielle Gebrauchsfähigkeit des Gegenstandes. Diese Entscheidung muss, da sie den Ausspruch der höchsten richterlichen Instanz enthält, als maassgebend angenommen werden für die Auslegung des bestehenden Gesetzes. Es ist jedoch dringend wünschenswerth, dass durch eine Abänderung des Gesetzes ein Musterschutz für solche Konstruktionen eingeführt

---

[1]) Musterschutz und Musterrecht (Leipzig 1875).

[2]) Vgl. Klostermann, Urheberrecht S. 101 f.

[3]) Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. 24 S. 109.

werde, welche durch eine bestimmte und unveränderliche Form einen neuen materiellen Gebrauch gewähren. Es gehören dahin Werkzeuge mit einer genauen, einem bestimmten Gebrauch angepassten Form, Geräthe des täglichen Lebens von der Schulbank bis zu dem Messer der Alten, Dinge, welche mit grossem Erfolge durch die Musterpatente geschützt werden, während der Apparat und der Kostenaufwand eines deutschen Reichspatentes schwerlich entsprechend erscheint. Es kann auch nicht im Interesse des Patentschutzes liegen, wenn, wie dies jetzt geschieht, Billethalter, Federhalter, Stiefelknechte, Hampelmänner und zahlreiche andere Dinge, für welche die einfache Form des Musterschutzes geradezu angezeigt ist, durch Erfindungspatente geschützt werden müssen. Für das Verhältniss vom Musterschutze zum Kunstschutze vgl. oben S. 264.

Der Musterschutz steht dem **Urheber** zu (§ 1), doch gilt nach § 13 derjenige, welcher das Muster beim Handelsgericht angemeldet hat, bis zum Gegenbeweise als Urheber.[4]) Bei Mustern, welche von angestellten Zeichnern in einer gewerblichen Anstalt im Auftrage des Eigenthümers angefertigt werden, gilt nach § 2, wenn durch den Vertrag nichts Anderes bestimmt ist, der Letztere als Urheber. Der Musterschutz wird sowohl Ausländern als Inländern gewährt, er ist jedoch dadurch bedingt, dass die nach dem geschützten Muster hergestellten Erzeugnisse im Inlande verfertigt sind. Ausländische Urheber geniessen ferner den Musterschutz nur, wenn sie im deutschen Reiche ihre Handelsniederlassung haben. Durch die Handelsverträge mit Grossbritannien, Frankreich und Belgien ist den Angehörigen dieser Staaten das gleiche Recht wie den Inländern in Bezug auf die Erwerbung des Musterschutzes eingeräumt, so dass diese auch ohne eine Niederlassung im deutschen Reiche den Rechtsschutz für ihre Muster erlangen können, jedoch nach § 16 Abs. 1 nur sofern die nach denselben verfertigten Erzeugnisse im Inlande hergestellt werden. Eine praktische Bedeutung hat diese durch die Handelsverträge gewährte Begünstigung nur insofern, als die französischen und englischen Gewerbetreibenden ihre Muster gemäss § 9 Abs. 3 bei dem Handelsgerichte in Leipzig anmelden und niederlegen können, um sodann das in Deutschland erworbene Musterrecht gemäss § 3 auf einen deutschen Fabrikanten zu übertragen. Uebrigens ist der Gebrauch, welchen die ausländische Fabrikation von dieser Befugniss macht, ein sehr beschränkter, da unter den in den ersten 4 Jahren der Wirksamkeit des Musterschutzgesetzes in Deutschland angemeldeten 180,000 Mustern sich nur 133 von Ausländern niedergelegte befinden.

Zur Erwerbung des Musterschutzes ist ausser der Hervorbringung nach § 7 noch die **Anmeldung** und die Niederlegung des Musters in das Musterregister erforderlich; letzteres ist nicht, wie in England, ein einheitliches, sondern es wird nach dem Vorgange der französischen Gesetzgebung von den mit der Führung des Handelsregisters beauftragten Gerichten für ihren Bezirk geführt. Der Urheber hat die Anmeldung bei der Gerichtsbehörde seiner Hauptnieder-

---

[4]) Die Citate beziehen sich sämmtlich auf das Gesetz vom 11. Januar 1876.

lassung oder falls er eine eingetragene Firma nicht besitzt, seines Wohnortes zu bewirken. Im Ausland Wohnende müssen die Anmeldung bei dem Handelsgericht in Leipzig bewirken (§ 9).

Die Anmeldung muss nach § 7 erfolgen, bevor ein nach dem Muster gefertigtes Erzeugniss verbreitet wird. Die Muster können offen oder versiegelt, einzeln oder in Packeten hinterlegt werden; doch darf ein Packet nicht mehr als 50 Muster enthalten. Die Eröffnung der versiegelten Muster erfolgt nach drei Jahren. Die Eintragungen in das Musterregister werden von den Handelsgerichten monatlich durch den „deutschen Reichsanzeiger" bekannt gemacht. (§ 9). Jeder ist befugt, von dem Musterregister und von den nicht versiegelten Mustern Einsicht zu nehmen; dagegen kann niemand die Eröffnung eines versiegelten Packets verlangen, um sich zu überzeugen, ob ein bestimmtes Muster darin enthalten sei (§ 11). Hiernach ist die Oeffentlichkeit des Musterregisters eine beschränkte, und die öffentliche Kenntniss erstreckt sich bei versiegelt niedergelegten Mustern nur auf die Thatsache, dass eine bestimmte Person für irgend welche Muster Schutz erlangt hat. Dem gewerbetreibenden Publikum wird eine Beschränkung auferlegt, ohne dass ihm die Möglichkeit gegeben ist, den Gegenstand des Verbots der Nachbildung kennen zu lernen. Allerdings ist die offene Niederlegung der Muster mit den Interessen des Fabrikanten selten verträglich, da das gesetzliche Verbot der Nachbildung nicht gegen eine Ausbeutung der Arbeit des Erfinders schützt, welche den Thatbestand einer Nachbildung nicht enthält. Besonders in der Textilindustrie wird das Anempfinden der Muster mit Recht beinahe ebenso sehr gefürchtet, als die eigentliche Nachahmung. Deshalb gestatten sämmtliche europäische Musterschutzgesetze die versiegelte Niederlegung, wenigstens für das erste Jahr der Schutzfrist. In England und Russland besteht jedoch die zweckmässige Vorschrift, dass jedes nach einem geschützten Muster angefertigte Fabrikat mit der Bezeichnung „registrirt" und mit dem Datum der Eintragung versehen sein muss. Jeder Käufer ist also darüber unterrichtet, ob an der Waare ein Musterschutz besteht. In Deutschland dagegen darf Niemand zur Nachbildung eines Musters schreiten, falls für den Fabrikanten irgend ein versiegeltes Musterpacket eingetragen ist; er würde sich sonst der Bestrafung wegen fahrlässiger Nachbildung oder mindestens einer Entschädigungsforderung aussetzen, sofern das nachgebildete Muster in dem Packete enthalten ist. Jeder Fabrikant vermag also durch Hinterlegung eines einzelnen versiegelten Musterpackets seine ganze Fabrikation thatsächlich gegen Nachbildung zu decken.

Die **Schutzfrist** wird nach Wahl der Urheber auf 1—3 Jahre vom Tage der Anmeldung gewährt, die Verlängerung derselben bis auf höchstens 15 Jahre kann entweder bei der Anmeldung oder später vor Ablauf der gewählten Schutzfrist verlangt werden. Sie kann zunächst auf 10 Jahre nachgesucht und dann auf einen weiteren, vor Ablauf derselben gestatteten Antrag bis auf 15 Jahre erstreckt werden (§ 8). Die Verlängerung wird im Musterregister eingetragen und im Reichsanzeiger bekannt gemacht.

Die **Gebühr** beträgt für die ersten drei Jahre 1 M. jährlich, für jedes einzelne

Muster oder jedes Musterpacket, für die folgenden Jahre muss die Gebühr für jedes einzelne Muster entrichtet werden und zwar vom 4. bis zum 10. Jahre 2 M., vom 11. bis zum 15. Jahre 3 M. jährlich. Sie werden auf einmal zum Voraus bei der Anmeldung oder der Verlängerung entrichtet. Der Anmeldende trägt ausserdem die Kosten der Bekanntmachung durch den Reichsanzeiger; für jeden Eintragungsschein und für jeden Auszug aus dem Musterregister wird eine Gebühr von 1 M. erhoben; sämmtliche Verhandlungen sind stempelfrei (§ 12, § 9).

Der **Inhalt** des Musterrechts besteht in der ausschliesslichen Befugniss, das niedergelegte Muster auf alle Arten von Industrie-Erzeugnissen anzuwenden (§ 5), jedoch mit der Massgabe, dass ein für Flächenerzeugnisse bestimmtes Muster durch plastische Erzeugnisse und ein für plastische Erzeugnisse bestimmtes Modell durch Flächenerzeugnisse ohne Genehmigung des Musterberechtigten nachgeahmt werden kann (§ 6 Nr. 2). Das Recht an einem Muster ist daher auf Flächenerzeugnisse (Gewebe, Tapeten, Stickmuster u. dgl.), das Recht an einem Modell auf plastische Erzeugnisse beschränkt.[5]) Innerhalb dieser beiden Hauptgattungen umfasst das Musterrecht jedoch alle möglichen Arten der Ausführungen und die Nachbildung ist verboten, auch wenn bei Hervorbringung derselben ein anderes Verfahren angewendet worden ist, als bei dem Originalwerke, oder wenn die Nachbildung für einen anderen Gewerbszweig bestimmt ist, als das Original (§ 5 Nr. 1).[6])

---

[5]) Es wird darüber gestritten, ob die Erzeugnisse der Schriftgiesserei als Flächenmuster oder als plastische Erzeugnisse anzusehen sind (Journal für Buchdruckerkunst 1879 Nr. 4 u. 11). — Dambach (a. a. O. Nr. 4) erklärt die Typen für plastische Erzeugnisse, jedoch mit Unrecht, denn das geschützte Muster, d. h. die Form der Buchstaben oder des Zierstücks kommt nur in der Fläche zur Erscheinung, die Form des Schriftkegels ist ein Nützlichkeitsmuster, für welches nach dem Erkenntniss des R.O.H.G. vom 3. September 1878 der Musterschutz nicht erlangt werden kann. Körperlich sind nicht blos die Typen sondern auch die Tapeten und die Zeuge, es gäbe also dann überhaupt keine Flächenmuster. Jedenfalls ist es unrichtig, dass die irrthümliche Bezeichnung des Musters bei der Niederlegung dem Rechte des Urhebers der Type präjudiziren könnte, denn die Frage in welche der beiden Klassen ein hinterlegtes Muster gehört, ist nicht nach der Erklärung des Niederlegers, sondern nach dem Gesetze zu entscheiden. Sie ist jedoch überhaupt von keiner praktischen Bedeutung. Wird die Type als plastisches Erzeugniss geschützt, so würde der Urheber zwar nach § 6 Nr. 2 nicht die Nachbildung durch den Druck verbieten können, da aber zum Druck nothwendig eine Type gehört, so kann der Musterberechtigte die Verwendung der angefertigten Typen zum Druck dadurch verhindern, dass er dieselben bei dem Drucker gemäss § 14 des Musterschutzgesetzes und § 21 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 einziehen lässt. Ist die Type dagegen als Flächenerzeugniss geschützt, so können ebenfalls die unbefugt gegossenen Typen als Vorrichtungen zur widerrechtlichen Nachbildung nach denselben Bestimmungen eingezogen werden. Wenn also die Gerichte nach der Mittheilung der Buchdrucker-Zeitung zum Theil die Typen als Flächenmuster, zum Theil als Modelle eintragen, so kann eine praktische Rechtsunsicherheit hieraus nicht entstehen.

[6]) Vgl. Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. 24 S. 401.

Der objektive Thatbestand der **Nachbildung** besteht nach §§ 5 und 6 in der unbefugten Anwendung des niedergelegten Musters auf ein gewerbliches Flächenerzeugniss oder des Modells auf ein plastisches Erzeugniss in der Absicht, diese Erzeugnisse zu verbreiten. Eine verbotene Nachbildung liegt auch dann vor, wenn die Nachbildung in anderen räumlichen Abmessungen oder Farben hergestellt wird als das Original, oder wenn sie sich vom Original nur durch solche Abänderungen unterscheidet, welche nur bei Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können; ferner, wenn die Nachbildung nicht unmittelbar nach dem Originalwerke, sondern mittelbar nach einer Nachbildung desselben geschaffen ist (§ 5 Nr. 2 und 3). Dagegen ist die freie Benutzung einzelner Motive eines Musters oder Modells zur Herstellung eines neuen Musters oder Modells als Nachbildung nicht anzusehen. Die Aufnahme von Nachbildungen einzelner Muster oder Modelle in ein Schriftwerk ist nach § 6 Nr. 3 nicht als verbotene Nachbildung anzusehen.

Die Anmeldung eines bereits hinterlegten Musters zur Eintragung seitens eines Unberechtigten enthält nicht den Thatbestand der Nachbildung, auch wenn der Anmeldende sich wissentlich falsch als den Urheber des Musters bezeichnet hatte. Der Antrag auf eine besondere Strafbestimmung gegen diesen Eingriff in das Musterrecht wurde bei den Kommissionsberathungen des Reichstags abgelehnt. Indessen kann kein Zweifel darüber bestehen, dass der eingetragene wirkliche Urheber des Musters gegen denjenigen, welcher sich sein Muster recht in dieser Form anmasst, auf Löschung der Eintragung klagen kann.

Die rechtlichen Folgen der Verletzung des Musterrechtes bestimmen sich nach § 14 Abs. 1 nach den für das Urheberrecht an Schriftwerken gegebenen Vorschriften des Gesetzes vom 11. Juni 1870 §§ 18—36 und 38. Die Einziehung der vorräthigen Nachbildungen und der zur widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen erfolgt jedoch nicht zum Zwecke der Vernichtung. Die eingezogenen Waaren und Vorrichtungen werden vielmehr nach § 14 cit. entweder ihrer gefährdenden Form entkleidet, oder bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt. Die Kosten der Entkleidung oder Aufbewahrung fallen dem Eigenthümer zur Last. Durch diese Bestimmung ist auch das Recht des Beschädigten ausgeschlossen, nach § 21 Abs. 5 d. Ges. v. 11. Juni 1872 die nachgemachten Exemplare und Vorrichtungen gegen die Herstellungskosten zu übernehmen, da das Recht des Eigenthümers zur Zurücknahme der eingezogenen Gegenstände, welches ihm durch das neuere Gesetz vom 11. Januar beigelegt wird, mit dem in dem älteren Gesetze dem Beschädigten beigelegten Rechte schlechterdings nicht bestehen kann.[7]) Da § 14 des Musterschutzgesetzes auf § 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 ausdrücklich verweist, so könnte man behaupten, dass eine reine Antinomie vorliegt, aber auch in diesem Falle würde man zu der gleichen Auslegung gelangen. Die Einziehung zum Vortheil des Beschädigten ist eine Privat-

---

[7]) A. M. ist Dambach, Musterschutz S. 102.

strafe, welche gegenüber dem gutgläubigen Eigenthümer eine ungerechtfertigte Härte enthält. Die vorliegende Antinomie müsste daher durch Einschränkung dieses Privilegiums beseitigt werden.

Muster und Modelle, welche schon bisher landesgesetzlich gegen Nachbildung geschützt waren, behalten nach § 17 des Musterschutzgesetzes diesen Schutz jedoch nur für den Bereich der Geltung der bisherigen Musterschutzgesetze. Sie können auch nicht mehr durch nachträgliche Hinterlegung für das Gebiet des deutschen Reiches geschützt werden, sofern dieselben schon vor dem 1. April 1876 verbreitet waren.

§ 211.

Schutz der Photographien.

Die photographischen Werke reihen sich den übrigen Objekten des Urheberrechtes nicht durch einen eigenartigen Zweck an (oben S. 241). Sie können vielmehr sowohl ästhetischen, als wissenschaftlichen, als auch technischen Zwecken dienen. Als Reproduktionen von Kunstwerken oder wissenschaftlichen Abbildungen, an welchen ein Urheberrecht besteht, fallen sie unter den Schutz dieses Urheberrechtes. Die Photographie wird jedoch auch als solche gegen mechanische Nachbildung geschützt, so dass auch Aufnahmen nach der Natur zu ästhetischen oder wissenschaftlichen Zwecken, ferner Reproduktionen von Kunstwerken, welche nicht im Urheberrecht befindlich sind, Gegenstand eines ausschliesslichen Vervielfältigungsrechtes des Photographen nach dem Gesetz vom 10. Januar 1876 sind. Dieses selbständige Recht des Photographen findet seine Begründung lediglich in dem berechtigten Schutze des gewerblichen Unternehmens gegen unbefugte Ausbeutung der auf die Herstellung der Originalaufnahme verwendeten Mühe und Kosten. Eine geistige Produktion ist in den photographischen Aufnahmen ebensowenig enthalten, als der Regel nach in den gewerblichen Mustern. [1])

Gegenstand des ausschliesslichen Rechtes ist nach § 1 [2]) jedes durch Photographie hergestellte Werk, mit Ausnahme der Photographien von solchen Werken, welche gesetzlich gegen Nachdruck oder Nachbildung noch geschützt sind. Es kann also neben dem Urheberrechte an dem Original kein selbständiges Vervielfältigungsrecht an der photographischen Nachbildung erworben werden. Der Photograph muss vielmehr die ausschliessliche Befugniss zur Reproduktion des Originals von dem Urheber desselben nach den Regeln des Kunstschutzgesetzes vom 9. Januar 1876 § 2 erwerben. Dagegen erlangt er für seine photographische Nachbildung nicht das nach § 7 desselben Gesetzes mit der Nachbildung durch ein anderes Kunstverfahren verbundene Recht des Urhebers. Auch solche Werke, welche durch ein der Photographie ähnliches Verfahren hergestellt werden, geniessen nach § 11 den Schutz des Gesetzes. Dasselbe bezieht sich also, wie

---

[1]) Vgl. die Motive zur Regierungsvorlage (Drucksachen des Reichstags 1875 Nr. 24). — Klostermann, Urheberrecht S. 78 f. — Wächter, Urheberrecht S. 273 f.

[2]) Die Citate beziehen sich sämmtlich auf das Gesetz vom 10. Januar 1876 (R.G.Bl. S. 8).

der Bericht der Reichstagskommission bemerkt auf alle mechanischen Erzeugungen (Abbildungen), welche mit Hülfe des Lichtes hervorgebracht werden.[3])

Der **Inhalt** des Rechtes umfasst nach § 1 die ausschliessliche Befugniss der Nachbildung auf mechanischem Wege. Obgleich das Gesetz die bei den Schriften, Kunstwerken und Mustern gewählte Bezeichnung: Urheberrecht vermeidet, um damit anzuzeigen, dass das gesetzgeberische Motiv nicht aus einer dem Photographen beizumessenden Autorthätigkeit entnommen ist, so ist doch das dem Photographen beigelegte Recht dem Urheberrechte ganz gleichartig. Es ist beschränkter als das Kunsturheberrecht, insofern § 3 nur die mechanische Nachbildung der Photographien verbietet. Darunter kann nur die photographische Kopie und die mechanische Uebertragung der Aufnahme auf eine Druckplatte verstanden werden. Auch diese mechanische Uebertragung ist nach § 2 gestattet, wenn sie nur als Grundlage zur Hervorbringung eines neuen Werkes unter freier Benutzung der photographischen Aufnahme dient. Jede nicht mechanische Nachbildung durch Zeichnung, sowie auf Grund einer solchen durch Steindruck, Holzschnitt u. dgl. ist gestattet. Dagegen ist nach § 3 auch die Einzelkopie, sofern sie auf mechanischem Wege und in der Absicht sie zu verbreiten genommen wird, verboten. Die Nachbildung photographischer Werke ist nach § 4 gestattet, sofern die Kopie sich an einem Werke der Industrie (als Verzierung, Etikett u. dgl.) befindet. Schutzberechtigt ist nach § 1 der **Verfertiger** der Photographie. In Bezug auf die Uebertragung und Vererbung gelten nach § 7 dieselben Regeln wie für das Urheberrecht an Kunstwerken; auch gilt bei photographischen Bildnissen die gleiche Ausnahme, wonach das Recht auch ohne Vertrag von selbst auf den Besteller übergeht (oben S. 267). Wer als Verfertiger der in einem Atelier unter Mitwirkung verschiedener Personen (durch Aufnahme, Negativretouche, Kopie und Retouche des Positivs) hergestellten Photographie anzusehen sei, könnte zweifelhaft werden, zumal da eine dem § 2 des Musterschutzgesetzes entsprechende Bestimmung fehlt. Jeder Zweifel dieser Art ist jedoch für die Praxis ausgeschlossen durch die Vorschriften über die **Bedingungen des Rechtsschutzes.** Nach § 5 muss jede Abbildung der photographischen Aufnahme auf der Abbildung selbst oder dem Karton

a. den Namen bez. die Firma des Verfertigers der Originalaufnahme oder des Verlegers und

b. den Wohnort des Verfertigers oder Verlegers,

c. das Kalenderjahr, in welchem die Abbildung zuerst erschienen ist,

enthalten, widrigenfalls ein Schutz gegen Nachbildung nicht stattfindet. Diese Angabe begründet nach § 28 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, auf welchen § 9 des Gesetzes vom 10. Januar 1876 verweist, eine Vermuthung zu Gunsten des bezeichneten Verfertigers oder Verlegers. Der Rechtsschutz ist ferner nach § 9 cit. und § 61 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1871 durch das Indigenat des Verfertigers bedingt, und der Mangel desselben kann nicht wie bei Schriften

---

[3]) Drucksachen des Reichstages 1875 Nr. 76 S. 17. Vgl. die Motive (Drucksachen Nr. 24) S. 37.

und Kunstwerken dadurch ersetzt werden, dass das Werk des ausländischen Verfertigers im inländischen Verlage erscheint.

Die **Schutzfrist** ist im § 6 auf 5 Jahre nach dem Erscheinen der Abbildungen, oder wenn solche nicht erscheinen, nach der Aufnahme des Negativs bestimmt, wobei das Kalenderjahr, in welchem das Erscheinen oder die Aufnahme stattgefunden hat, nicht mitgerechnet wird. Der Verfertiger kann die Schutzfrist bis zum Ablauf des zehnten Jahres nach der Aufnahme erstrecken, wenn er die Abbildungen erst im fünften Jahre nach der Aufnahme erscheinen lässt. Erscheinen dieselben erst später als 5 Jahre nach der Aufnahme, so sind sie nicht gegen Nachbildung geschützt.[4]) Bei photographischen Werken, welche in mehreren Bänden oder Abtheilungen erscheinen, findet nach § 6 die Bestimmung des Gesetzes vom 11. Juni 1870 § 14 (oben S. 273) Anwendung. Die Aufnahme photographischer Abbildungen in ein Schriftwerk macht die ersteren nicht der für Schriftwerke bestehenden längeren Schutzfrist theilhaftig.

Die rechtlichen Folgen der verbotenen Nachbildung von photographischen Werken und der Verbreitung von solchen Nachbildungen bestimmen sich nach § 9 in allen Stücken nach den entsprechenden Vorschriften über die Verletzung des Urheberrechts an Schriften und Kunstwerken. Die besonderen Sachverständigenvereine, welche nach § 10 zur Abgabe von Gutachten über Nachbildung photographischer Werke gebildet werden, sind durch die Instruktion des Reichskanzlers vom 29. Februar 1876 ins Leben gerufen.

---

[4]) Klostermann, Urheberrecht S. 170, Wächter, Urheberrecht S. 288.

Abschnitt 5.

Das Patentrecht.

(Von Herrn Geh. Bergrath und Professor Dr. Klostermann zu Bonn.)

I. Einleitung.

§ 212.

A. Natur, rechtliche und wirthschaftliche Begründung.

1. Das Erfinderrecht ist zunächst verwandt dem Rechte des Urhebers an Werken der Wissenschaft und der Kunst. Beide Rechte entspringen aus der geistigen Thätigkeit des Berechtigten, beide haben das hervorgebrachte Werk zum Gegenstande und zwar nicht das materielle Produkt der Arbeit des Schriftstellers, des Künstlers oder des Erfinders, nicht das Manuskript, das Bild oder die Maschine, sondern die diesen Erzeugnissen gegebene Form, welche einer Wiederholung fähig ist und dadurch ein Gegenstand der vermögensrechtlichen Nutzung wird.

Das Recht des Erfinders unterscheidet sich von dem Urheberrechte durch seinen Gegenstand. Schriften, Kunstwerke und selbst Waarenmuster haben eine bestimmte greifbare äussere Form, in welcher sich der Gegenstand des Urheberrechts verkörpert. Mit der Hervorbringung dieser individuell bestimmten Form ist die Erwerbung des Rechtes vollendet und jede Wiederholung desselben fällt unter das ausschliessliche Recht des Urhebers, weil es unmöglich ist, ein vorhandenes Schrift- oder Kunstwerk ganz oder theilweise zu reproduziren, ohne das ältere Werk zu benutzen, weil folglich jede Wiederholung auf dem Gebiete des Urheberrechtes nothwendig eine Kopie ist. Niemals können zwei Schriftsteller unabhängig von einander dasselbe Trauerspiel, oder zwei Künstler dasselbe Gemälde schaffen. Deshalb genügt beim Urheberrechte die auf Anerkennung dieses Rechts lautende Rechtsregel und die Hervorbringung des Werkes als rechtserzeugende Thatsache, um das subjektive Recht des Urhebers existent zu machen. Bei der Erfindung verhält es sich anders. Nicht blos können zwei Personen unabhängig von einander dieselbe Erfindung machen — wie dies z. B. bei der Schiessbaumwolle, bei der elektrischen Telegraphie und in mehreren

anderen Fällen geschehen ist — die Individualität der Erfindung beruht überhaupt nicht auf der äusseren Gestalt des vom Erfinder hervorgebrachten Gegenstandes, sondern auf gewissen Regeln, deren Anwendung einen bestimmten Effekt hervorbringt. Zur Erwerbung des Erfinderrechts gehört also ausser dem objektiven Rechtssatze und der rechtserzeugenden Thatsache der Hervorbringung in jedem Falle noch eine spezielle Definition des Gegenstandes, auf welchen das ausschliessliche Recht des Erfinders sich erstreckt. Es gilt dabei gleich, ob diese Definition des Erfinderrechtes durch den Gesetzgeber in der Gestalt eines Privilegiums erfolgt, oder von einer dazu berufenen Behörde auf Grund der vorgenommenen Prüfung, oder ob dem Erfinder selbst überlassen wird, den Gegenstand seines Erfinderrechtes zu definiren, wie dies bei den auf blosse Anmeldung ertheilten Patenten des französischen Rechts der Fall ist. In allen Fällen bedarf es eines Patentes, um den Gegenstand des Rechts für jeden erkennbar zu machen und um die Erwerbung desselben zu vollenden.

Das Recht des Erfinders zählt nach dem Vorigen zu den absoluten Rechten ohne körperliche Grundlage, seine Entstehung ist ausser der Thatsache der Erfindung durch die Ertheilung des Erfindungspatents bedingt. Versucht man weiter das Erfinderrecht einer der Hauptabtheilungen des Systems der Rechte unterzuordnen, so ergeben sich dieselben Schwierigkeiten, wie für die Klassifizirung des Urheberrechts. Das Erfinderrecht kann nicht als ein Ausfluss des Rechtes der Persönlichkeit betrachtet werden. Die Lehre von dem angeborenen Rechte des Erfinders, welches sich als eine selbstverständliche Folge aus dem Schutze seiner Persönlichkeit ergebe, ist noch weniger haltbar, als die Theorie des persönlichen Autorrechts. Niemand kann durch seine Erfindungsthätigkeit auch nur das kleinste Gebiet des geistigen Schaffens so monopolisiren, dass er dasselbe mit seiner Person deckte, dass er Andere davon, wie von einem urbar gemachten Felde, auszuschliessen vermöchte. So lange der Erfinder sein Geheimniss bewahrt, ist ihm die ausschliessliche Anwendung gesichert, sobald er die Erfindung Anderen mittheilt — und diese Mittheilung ist meist schon in der Anwendung enthalten — entäussert er sich des ausschliesslichen Besitzes. Es fehlt also ganz an der Voraussetzung, welche, wie der körperliche Besitz dem Eigenthum, so dem Erfinderrechte zur natürlichen Grundlage dienen könnte. Endlich würde es ungereimt sein und jeden menschlichen Fortschritt aufheben, wenn man dem Erfinder ein natürliches und ewig dauerndes Recht auf die ausschliessliche Anwendung seiner Erfindung einräumen wollte.

Das Recht des Erfinders ist also eine Schöpfung des positiven Rechts. Es ist jedoch nicht, um mit v. Gerber zu reden, lediglich ein Resultat des gewerbepolizeilichen Schutzes der Interessen des Erfinders, sondern ein wirkliches Vermögensrecht.

Ebensowenig als dem Urheberrechte darf dem Erfinderrechte die privatrechtliche Grundlage abgesprochen werden; seine Rechtswirkungen zeigen sich keineswegs allein in der durch die Nachahmung erzeugten Deliktsobligation; es enthält vielmehr eine vererbliche und veräusserliche ausschliessliche Nutzung an dem durch den Erfinder zuerst entdeckten und zur Patentirung angemeldeten

Gewerbszweige. Das Erfinderrecht darf deshalb nicht in das Obligationenrecht verwiesen werden. Wenn auch das Erfindungspatent eine Verpflichtung für die übrigen Gewerbtreibenden begründet, sich der Ausübung des patentirten Gewerbes zu enthalten, so ist dies doch nicht eine auf obligatorischem Grunde ruhende Verbindlichkeit, sondern die durch das Gesetz begründete Verpflichtung Aller, das ausschliessliche Recht des Patentirten zu achten. Letzteres ist ein absolutes Recht ohne körperliche Grundlage, wie die übrigen Gewerbeberechtigungen. Es ist jedoch nicht wie die letzteren ein öffentliches Recht, sondern es muss wie das Urheberrecht zu den Privatrechten gezählt werden, sofern das Erfinderrecht nicht kraft besonderen Privilegiums, sondern kraft des Gesetzes durch die blosse Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen erworben wird. Letzteres ist da der Fall, wo die Ertheilung oder die Versagung des Patents nicht dem Ermessen einer Verwaltungsbehörde anheimgegeben ist, sondern über den Anspruch des Erfinders auf den Patentschutz nach festen Regeln in geordneten Verfahren und mit Eröffnung des Rechtsweges entschieden wird.

2. Die Ansicht, dass der Erfinder ein angeborenes Recht auf die ausschliessliche Benutzung seines Geisteserzeugnisses habe, kraft dessen er auch nach erfolgter Mittheilung Andere von der Anwendung seiner Erfindung ausschliessen könne, ist bereits im Vorigen zurückgewiesen. Eine rechtsphilosophische Begründung des Erfinderrechts in dem Sinne, dass letzteres als eine nothwendige Konsequenz aus dem Rechte der Persönlichkeit des Erfinders nachgewiesen wird, ist daher nicht möglich. Wohl aber lässt sich die natürliche Grundlage des im positiven Rechte anerkannten Erfinderrechts ebenso folgerichtig nachweisen, wie für die übrigen Vermögensrechte, von denen ja keines darauf Anspruch erheben kann, dass es von positiver Satzung unabhängig und ein nothwendiger Bestandtheil jeder denkbaren Rechtsordnung sei und von denen viele erst im Laufe der geschichtlichen Entwickelung in die Rechtsordnung eingetreten sind.

Alles Recht ist ursprünglich aus der gemeinsamen, auf Unterwerfung der Naturkräfte gerichteten Thätigkeit der Menschen, aus der gegenseitigen Abhängigkeit von fremder Arbeit hervorgegangen, auf welcher das Unterscheidende der menschlichen Existenz beruht. Man würde sehr fehlen, wenn man annähme, dass das blosse räumliche Zusammenleben der Menschen, verbunden mit dem natürlichen Streben der Aneignung, zu festen und anerkannten rechtlichen Beziehungen habe führen können. Nur ein Krieg Aller gegen Alle mit gelegentlichen Waffenstillständen könnte aus diesen Bedingungen hervorgehen — ein Zustand, wie er noch heute zwischen Stämmen besteht, welche ohne Verkehr mit einander leben. Der blosse Wunsch, zu besitzen, hat nicht den Tausch, sondern den Raub zur Folge, er erzeugt nicht Rechtsnormen, sondern er erhebt das Recht des Stärkeren zum Gesetz. Erst das Gefühl der Abhängigkeit von der Mitarbeit des Nachbarn bewirkt, dass dessen Rechtssphäre geachtet wird, und der erste Vertrag zur Gewinnung der nachbarlichen Beihülfe enthält auch die erste Anerkennung des nachbarlichen Besitzes. Lange bevor ein gesondertes Eigenthum an dem Boden und seinen Erzeugnissen anerkannt wurde, hatte der

Mensch die Dienste seines Mitmenschen nöthig und lange bevor der erste Tauschhandel von Gütern eröffnet ward, wurde Leistung um Leistung, Arbeit um Arbeit ausgetauscht. Das Eigenthum ist daher zwar das vornehmste aller Rechtsverhältnisse, weil in ihm der Begriff des Rechts als einer ausschliessenden Einwirkung auf die Dinge der Aussenwelt am reinsten zur Erscheinung kommt; es ist jedoch keineswegs das ursprüngliche Rechtsverhältniss und auch der Begriff des Eigenthums hat die Arbeit zur Voraussetzung, weil nur solche Dinge als Gegenstand des Eigenthums betrachtet werden, welche im Gegensatze zu den gemeinen Gütern des Lebens durch Arbeit erworben werden müssen, und weil von einem gesonderten Grundeigenthum insbesondere erst dann die Rede ist, wenn der Ackerbau beginnt, wenn der Boden durch Arbeit zur Kultur und zur festen Wohnung tauglich gemacht wird.

Die rechtserzeugende Wirkung der Arbeit tritt in der weiteren Rechtsbildung gegen das stoffliche Element des Besitzes entschieden zurück, ohne jedoch gänzlich zu verschwinden. Dies zeigt sich in dem hochgebildeten römischen Rechte in der Lehre von der Spezifikation. Während die Sabinianer annahmen, dass bei dem aus fremdem Stoffe gefertigten Produkt das Eigenthum des Stoffes maassgebend sei (quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est), sprachen die Prokulejaner das Eigenthum an dem neuen Erzeugnisse dem Arbeiter zu, welcher dasselbe erschaffen hatte, und die letztere Meinung wurde von Justinian mit der näheren Bestimmung angenommen, dass der Verfertiger nur in dem Falle Eigenthum erwirbt, wenn das Produkt nicht in die frühere Form zurückgebracht werden kann.[1]) Justinian entschied zugleich, dass das Gemälde auf fremder Tafel Eigenthum des Malers werde und er hätte folgerichtig auch entscheiden müssen, dass der Erzguss, welcher unter Benutzung der von dem Bildhauer geschaffenen Form von einem Bildgiesser ausgeführt wird, Eigenthum des Bildhauers wird, obgleich von diesem weder das Erz noch der Guss herrührt.[2]) In einem andern Falle, beim Schreiben auf fremdem Pergament, billigt Justinian dem redlichen Schreiber wenigstens die Vergütung seiner Schreibarbeit zu. (§ 33 Inst. l. c.)

Es ist also rechtlich möglich, dass mit der Benutzung einer durch fremde Arbeit hervorgebrachten Form rechtliche Wirkungen in Bezug auf Eigenthums-

---

[1]) Es ist ungenau, wenn im § 25 Inst. de rer. div. (2. 1.) im Anschluss an die von Gajus herrührende l. 7 § 7 Dig. de adquir. dom. (41. 1) gesagt wird, dass Justinian sich für eine mittlere Meinung entschieden habe, denn zwischen den beiden Meinungen der Proculejaner und der Sabinianer gab es eine Vermittelung nicht. Wohl aber bedurfte die erstere Meinung der näheren Bestimmung in Bezug darauf, wann das Produkt der Arbeit als eine neue Sache anzusehen sei, an welcher ein neues Eigenthum entstehe, und diese Bestimmung wurde aus dem Umstande entnommen, ob das Erzeugniss in die alte Gestalt zurückgeführt werden könne oder nicht.

[2]) Letzteres ist von dem Berliner Obertribunal in dem oben S. 295 angeführten Erkenntnisse vom 18. Juli 1856 angenommen, indem das Eigenthum an einer von dem Erzgiesser W. nach dem Modelle des Bildhauers Drake auf dessen Bestellung gegossenen Vase dem letzteren zugesprochen wurde — in folgerichtiger Anwendung des von Justinian im § 34 Inst. l. c. aufgestellten Grundsatzes: Ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere.

erwerb oder Schadloshaltung verbunden werden, und der Gesetzgeber ist deshalb befugt, dem Erfinder einer solchen durch geistige Arbeit hervorgebrachten Form das ausschliessliche Recht der Benutzung beizulegen, wenn und soweit er dies mit der allgemeinen Rechtsordnung verträglich und dem öffentlichen Interesse zuträglich findet. Er trifft dadurch nicht etwa eine polizeiliche Maassregel zur Beförderung eines wirthschaftlichen Zweckes, sondern er erhebt eine bereits bestehende natürliche Beziehung zwischen der Arbeit des Erfinders und ihrer Ausbeutung durch seine Anerkennung zu einem Verhältnisse des positiven Rechts. In allen Industriestaaten, in welchen die Sitte des Verkehrs sich ungestört entwickelt hat, gilt die unbefugte Nachahmung in der Fabrikation auch da, wo sie nicht durch gesetzliches Verbot gehindert wird, für unerlaubt. Der Gesetzgeber kann unzweifelhaft dieses von der Sitte anerkannte Verbot zur Rechtsvorschrift erheben, ohne sich von der natürlichen Grundlage des Rechts zu entfernen. In welchem Umfange ein solcher Schutz gegen Nachahmung gewährt werden soll, ist eine Frage der Gesetzgebungspolitik.

3. Der wirthschaftliche Nutzen der Erfindungspatente besteht theils darin, dass der Antrieb zu neuen Erfindungen verstärkt wird, indem das Gesetz dem Erfinder den ausschliesslichen Genuss der Vortheile seiner Erfindung für einen gewissen Zeitraum sichert, theils darin, dass die Ausführung neuer gewerblicher Erfindungen durch den Patentschutz erleichtert und befördert wird. Es ist unstreitig, dass der mächtigste Antrieb zur Erfindung in den aus ihrer Ausführung gehofften Früchten besteht. Der Erfinder hat allerdings in Bezug auf die Ausbeutung seiner Entdeckung ein natürliches Monopol, indem er jedenfalls in der Lage ist, die Erfindung vor allen anderen Gewerbtreibenden zur Ausführung zu bringen. Da nun eine dauernde ausschliessliche Nutzung an dem neu erfundenen Gedanken nach dem Vorigen dem Erfinder jedenfalls nicht zugestanden werden kann, so wird von den Gegnern des Patentschutzes gefolgert, dass es überhaupt der Verleihung eines gesetzlichen Monopols zur Belohnung und zur Aufmunterung des Erfinders nicht bedürfe.[3]) Hierbei wird jedoch übersehen, dass der Erfinder in der Regel nicht die Mittel und die Gelegenheit besitzt, seine Erfindung für eigene Rechnung auszuführen. So wie der Schriftsteller eines Verlegers bedarf, um seine Schrift zu vervielfältigen und zu verwerthen, so bedarf auch der Erfinder in den meisten Fällen eines Fabrikanten, welchem er die Ausführung gegen Entgelt überlässt. Dies ist jedoch nur möglich, wenn ein Recht übertragen werden kann, d. h. wenn das Gesetz die Befugniss zur Ausführung der Erfindung von der Uebertragung durch den Erfinder abhängig macht. Ohne den Patentschutz ist der Erfinder auf die Geheimhaltung und auf die Monopolisirung seiner Erfindung angewiesen, wenn er überhaupt Früchte aus derselben ziehen will. Unter dem Schutze eines Erfindungspatentes dagegen kann er die Ausführung Demjenigen übertragen, welcher zu der praktischen Verwirklichung seiner Erfindung die grössten Mittel und Fähigkeiten besitzt und ihm folglich die grössten Vortheile bieten kann. Er kann die Erfindung allen Gewerbtreiben-

---

[3]) Mohl, Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Bd. XXV S. 113.

den gleichzeitig zugänglich machen und sich auf diese Weise den höchsten Ertrag sichern, da die Gesammtheit im Stande ist, dem Erfinder in ihren Beiträgen den höchsten Lohn zu gewähren.

In dieser letzteren Weise pflegen in England, in Nordamerika und gegenwärtig auch bei uns die wichtigsten Erfindungen nutzbar gemacht zu werden. Der Erfinder eines neuen Prozesses in dem Eisenhüttenbetriebe überlässt allen Hüttenbesitzern, denselben auf ihren Hochöfen in Anwendung zu bringen, gegen eine mässige Abgabe von jeder Tonne des nach seiner Methode erzeugten Roheisens. Der Erfinder einer neuen Verbesserung an der Nähmaschine gestattet allen Fabrikanten, dieselbe an ihren Maschinen anzubringen gegen eine feste Abgabe für jedes so hergestellte Stück. Diese sog. Lizenzen unterscheiden sich von der Uebertragung des Verlagsrechts dadurch, dass nicht die ausschliessliche Ausübung des Erfinderrechts eingeräumt wird, sondern dass ähnlich wie bei der Erlaubniss zur Aufführung von dramatischen oder musikalischen Werken eine nicht ausschliessliche, auf eine bestimmte Betriebsstätte beschränkte Benutzung verstattet wird. Die Voraussetzung einer solchen Verwerthung wird aber durch die Anerkennung des Erfinderrechts bedingt, da ohne ein ausschliessliches Recht des Erfinders die Benutzung der Erfindung nicht gegen Entgelt übertragen werden kann.

Die häufig gehörte Ansicht, der Patentschutz verhindere die sofortige allgemeine Anwendung der Erfindungen, ist nicht zutreffend. Gerade der ungeschützte Erfinder ist darauf angewiesen, durch Geheimhaltung alle anderen Gewerbtreibenden von dem Gebrauch seiner Erfindung auszuschliessen. Er kann sein Geheimniss nicht einmal gegen Entgelt verkaufen, ausser an einen anderen Monopolisten, da auch der Erwerber nicht ein Recht, sondern nur ein Geheimniss kauft und dasselbe nur als solches verwerthen kann. Der Patentschutz macht also gerade das Fabrikgeheimniss und den Monopolbetrieb entbehrlich, welche beide zum Nachtheil des Erfinders sowohl als der Industrie auszuschlagen pflegen. Er schafft die Formen und Mittel, durch welche das natürlich bestehende Monopol des Erfinders in den Rechtsverkehr gebracht und gegen Entgelt an Jeden zur Benutzung übertragen werden kann. Allerdings sind die Erfinder häufig bemüht, sich neben dem Rechtsschutze des Patentes auch noch das Geheimniss der Erfindung zu wahren. Sie hoffen aus dem Monopolbetriebe der Erfindung unbegrenzten Gewinn zu ziehen, sehen sich aber in dieser Erwartung gewöhnlich getäuscht. Fulton, der Erfinder der Dampfschifffahrt, betrieb dieselbe als Monopol auf den Strömen der Vereinigten Staaten und hinterliess seinen Kindern eine Schuldenlast von 100,000 Dollars. Hätte er den Betrieb gegen eine mässige Vergütung freigegeben, so wäre ihm ein reicher Gewinn gesichert gewesen. Watt und Boulton hatten beim Ablauf der für die Watt'sche Dampfmaschine ertheilten Patente ein grosses Vermögen in dem Monopolbetriebe der Dampfmaschinenfabrikation zugesetzt und es musste die Patentdauer durch eine Parlamentsakte verlängert werden, damit nicht der Urheber einer der grössten Erfindungen aller Zeiten leer ausging. Bei der Verwerthung des ersten Patentes über die Vorrichtung zur Kondensation des Dampfes war

James Watt rationeller verfahren. Er hatte allen Besitzern der alten Newcomen'schen Dampfpumpe gestattet, diese Verbesserung anzubringen gegen Vergütung eines Drittels der erzielten Ersparniss an Brennmaterial, und er bezog dafür von einer einzelnen Steinkohlengrube bei drei Maschinen eine Prämie von 48,000 Mark jährlich. Gerade die grössten Erfindungen treten bei ihrer ersten praktischen Ausführung in einer gleichsam hülflosen und unentwickelten Gestalt in das Leben. Die durchweg neuen Mittel, deren sich der Erfinder bedient, erfordern zu ihrer vollen Wirkung eine ganz neue Technik. Unternimmt der Erfinder auch die Mittel und die Einrichtungen zur Realisirung des von ihm theoretisch gefundenen Resultats selbst zu schaffen, so gefährdet er sein Interesse, weil diese Aufgabe nicht durch geniale Konzeption, sondern nur durch die Schule vieler Erfahrungen gelöst werden kann. Gibt er dagegen die Anwendung seiner Erfindung gegen Entgelt den Gewerbtreibenden frei, so wird durch die wetteifernde Ausführung die von dem Einzelnen gemachte Erfindung auf dem schnellsten Wege zu ihrer vollkommenen Ausbildung gebracht und zu ihrem höchsten Effekte entwickelt. So ist z. B. Bessemer's Erfindung der Stahlbereitung unter dem Patentschutze und durch die von dem Erfinder ertheilten Lizenzen binnen einem Jahrzehnt zum Gemeingut aller industriellen Länder und zur Grundlage einer bereits hochentwickelten Industrie geworden, während die eigenen Versuche des wenn auch hochbegabten Erfinders keineswegs ausgereicht haben würden, in demselben Zeitraum ein gleiches Resultat zu erzielen.

Aus dem Vorigen ergibt sich, dass die Frage nach der wirthschaftlichen Begründung des Patentschutzes wesentlich abhängt von den weiteren Fragen nach den Formen und den Bedingungen, unter welchen der Patentschutz ertheilt wird. Das Erfindungspatent darf kein Freibrief sein für die Geheimhaltung und die Monopolisirung der Erfindung. Der Erfinder muss für den Patentschutz eine Gegenleistung gewähren, indem er sein Geheimniss an alle übrigen Gewerbtreibenden mittheilt, entweder zur Mitbenutzung gegen Entgelt, oder doch wenigstens zur Kenntniss, sodass nach Ablauf der Patentdauer Jeder die Erfindung sofort in Anwendung bringen kann.

Dass ein in dieser Gestalt geregelter Patentschutz dem Gedeihen der Industrie und dem Nationalwohlstande in hohem Grade förderlich ist, das beweist die Vergleichung des gegenwärtigen Standes der deutschen Industrie mit demjenigen der Zeit vor dem Erlass des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877.

Während bis zum Jahr 1877 die Zahl der Erfindungspatente geringfügig war und in Preussen 1871 auf 36 sank, hat die deutsche Industrie von dem neuen Patentgesetze sofort den ausgiebigsten Gebrauch gemacht, die Patentanmeldungen beliefen sich 1878 auf 5982, 1879 auf 6659 und 1880 auf 7052, die Zahl der ertheilten Patente betrug jährlich im Durchschnitt 4200, für welche an Gebühren im Jahre 1879 zusammen 540,525 Mark und 1880 652,865 Mark entrichtet wurden und diese Rente, welche die betheiligten Industriellen für den gewährten Patentschutz zahlen, steigt mit der jährlichen Progression der Patentgebühr, welche mit jedem Jahre der Patentdauer um 50 Mark wächst. Sie kann aber nur einen Bruchtheil des Gewinnes betragen,

welchen der Patentschutz der Industrie zuführt. Wenn also die deutsche Industrie die ausserordentlich hohe Besteuerung des Patentschutzes erträgt, welche in keinem anderen Lande an die bei uns erhobenen Abgaben heranreicht, so erhellt, dass das Objekt, für welches diese Steuer entrichtet wird, einen hohen Werth besitzen muss.

§ 213.

B. Geschichtliches. Quellen und Literatur.

Lange bevor die Gesetzgebung ein Recht des Erfinders anerkannte, war es üblich, über die ausschliessliche Nutzung eines neu erfundenen Gewerbes Privilegien zu ertheilen. Diese wurden freilich nicht immer den Erfindern selbst zu Theil. Eines der ältesten Erfindungsprivilegien ist von der Republik Venedig im Jahre 1469 dem Magister Johannes zur ausschliesslichen Ausübung der Buchdruckerkunst ertheilt.[1]) Es lag hier gewissermaassen ein Einführungspatent vor, da Johannes nicht selbst der Erfinder, wohl aber anscheinend der erste Unternehmer der Buchdruckerei auf venetianischem Gebiete war.

Ein anderes Mittel zum Schutze des Erfinders gewährten die Zünfte, welche die mittelalterliche Form der Assoziation der freien Arbeit darstellen. Die Geschlossenheit der Zünfte beruhte neben anderen Ursachen auf dem Bedürfnisse eines solchen Schutzes für die geistige Arbeit. Die Verbesserungen, welche ein Meister seinem Gewerbe hinzufügte, wurden Eigenthum der Zunft und von diesen Korporationen mit eifersüchtiger Wachsamkeit geheim gehalten. So sammelte sich in den Bauhütten des Mittelalters ein Schatz künstlerischer und technischer Erfahrungen, welcher allen Gliedern des Verbandes gemeinsam war und jedem Uneingeweihten verschlossen blieb, und weil er nie veröffentlicht wurde, mit dem Zerfall der Bauhütte grossentheils verloren gehen konnte.

Als dann die Zünfte in ihren Ueberlieferungen und Vorrechten verknöcherten, wurden ihre Privilegien zu den grössten Hindernissen für bahnbrechende neue Erfindungen. Jede Fabrikation war bis in die kleinsten Details reglementirt und einer bestimmten Innung zugewiesen. Als **Argand** die nach ihm benannte Lampe mit doppeltem Luftzuge erfunden hatte, musste er über die Benutzung dieser Erfindung gegen die Zünfte der Blechschmiede, der Schlosser, der Klempner und der Kurzwaarenhändler prozessiren. Als die Erfindung der Kattundruckerei von einigen Fabriken in Nantes und Rennes als gemeinschaftliche Unternehmung eingeführt werden sollte, opponirten dagegen die Zünfte der Weber, der Färber und der Lyoner Seidenfabrikanten, welche in ihren Vorstellungen geltend machten, die Kattunfabrikation würde das Reich zu Grunde richten und die Arbeiterbevölkerung an den Bettelstab bringen. Nachdem der Prozess im Jahre 1660 gewonnen war, waren die zusammengebrachten Fonds in den ungeheuren Prozesskosten erschöpft und die Opponenten hatten ihr Ziel, die Einführung der neuen Industrie zu verhindern, vorläufig erreicht.[2])

---

[1]) Wächter, Verlagsrecht Bd. I S. 8.

[2]) Renouard, Traité des brevets d'invention p. 71.

Solche Hindernisse wurden wiederum durch die Ertheilung von Privilegien für neue Erfindungen beseitigt, welche den Berechtigten Befreiung von den Zunftbeschränkungen ebensowohl, als Schutz gegen unbefugte Nachahmung gewährten. Derartige Privilegien wurden sowohl in England als in Frankreich seit dem 16. Jahrhundert häufig ertheilt. Dieselben bestimmten als Gesetze für den einzelnen Fall sowohl die Person des Berechtigten, als auch den Umfang und die Dauer des Rechts, als endlich die Strafe und die Verfolgung der Beeinträchtigungen. Es fehlte an jeder gesetzlichen Regel darüber, wem die ausschliessliche Benutzung zustehe und auf wie lange. Die Privilegien wurden ebenso willkürlich gewährt, als zurückgenommen und die Verleihung derselben bildete eine einträgliche Finanzquelle, zumal da nicht bloss für neu erfundene, sondern für längst bekannte Dinge Fabrikations- und Handelsmonopole als Gunstbezeugungen an Höflinge oder gar an den Meistbietenden vergeben wurden.

Der Missbrauch, welcher mit diesen Monopolen getrieben wurde, führte in **England** schon unter der Regierung der Elisabeth zu Konflikten mit dem Parlamente, obgleich manche der von ihr verliehenen Handelsprivilegien, wie z. B. die Gründung der Ostindischen Kompagnie und die Vorrechte, welche den übersiedelnden Hugenotten in Bezug auf die Wollen- und Leinenfabrikation gewährt wurden, dazu beitrugen, den Reichthum und die künftige Grösse des Reichs zu begründen. Unter Jacob I. dagegen diente die Verleihung der Monopole nicht mehr grossen Staatszwecken, sondern nur zur Bereicherung verhasster Günstlinge und zur Füllung des Staatsschatzes.

Das Parlament trat diesen Willkürmaassregeln, welche die Gewerbefreiheit und den Wohlstand des Landes erstickten, entgegen und der König sah sich im Jahre 1623 genöthigt, eine Parlamentsakte (21. James I. chapt. 3) zu genehmigen, durch welche alle Monopole und alle Verleihungen eines ausschliesslichen Rechts zum Kaufen, Verkaufen, Gebrauchen und Verfertigen von Gegenständen als den Gesetzen des Reichs zuwider und als gänzlich ungültig erklärt wurden.

An dieses allgemeine Verbot der Monopole wurde in Folge eines bei der Berathung gestellten Amendements eine Ausnahme bezüglich der Erfindungspatente im Abschnitt VI. der Akte angeschlossen, nach welcher die auf 14 Jahre oder darunter gewährten Privilegien über neue Erfindungen gültig sein sollen, falls sie dem wahren oder ersten Erfinder ertheilt worden. Diese Ausnahme sollte, wie ausdrücklich hinzugefügt wird, kein neues Recht schaffen, sondern die Erfindungsprivilegien sollten nur dieselbe Geltung behalten, welche sie vor dem Erlass der Parlamentsakte gehabt hatten.

Es geht auch aus den gründlichen Untersuchungen von **Godson**[3]) hervor, dass schon nach dem ungeschriebenen Rechte *(common law)* die Krone befugt war, durch Patente dem Erfinder eines neuen Gewerbes den ausschliesslichen Gebrauch für bestimmte Zeit zu verleihen. In verschiedenen Urtheilen des Schatzkammergerichts aus dem 16. Jahrhundert wird die Gültigkeit der von der

---

[3]) A Treatise on the law of patents for inventions and of copyright. 2d edition, London 1851, p. 10—19.

Krone verliehenen ausschliesslichen Gewerbeberechtigungen von der Frage abhängig gemacht, ob das Gewerbe neu erfunden oder schon früher bekannt gewesen sei. In dem letzteren Falle wurden die Privilegien für ungültig erklärt.

Die Gewährung des Erfindungspatentes blieb auch nach der Akte von 1623 dem freien Ermessen der Krone überlassen, allein es stellte sich in der Praxis bald der Grundsatz fest, dass jedes nachgesuchte Patent, falls nicht Bedenken gegen die Patentfähigkeit oder die Neuheit des Gegenstandes vorliegen, auch ertheilt wird, dass also dem Erfinder als solchem nach Erfüllung der vorgeschriebenen Formen und nach Erlegung der Taxen ein Anspruch auf die ausschliessliche Benutzung der Erfindung und zwar für die Dauer von 14 Jahren eingeräumt wird. In welchem Umfange der Ertheilung des Patentes eine Vorprüfung der Neuheit vorhergehen solle, blieb unbestimmt. Auch das Verfahren bei der Patentertheilung ist erst durch neuere Gesetze,[4]) welche indess alle an das Gesetz von 1623 anschliessen, bestimmt worden. Das so beschaffene englische Recht ging auch in die nordamerikanischen Kolonien über. Bei der Losreissung derselben wurde durch die Verfassungsurkunde der **Vereinigten Staaten** vom 17. September 1787 Art. I Sect. 8 § 8 der Schutz des geistigen Eigenthums der Schriftsteller und Erfinder zu einem Gegenstande der gemeinschaftlichen Gesetzgebung erklärt und den Urhebern ein ausschliessliches Recht zur Benutzung ihrer Schriften und Erfindungen auf beschränkte Zeit zugesichert. Die auf Grund dieser Verfassungsbestimmung ergangenen Gesetze vom 21. Februar 1793 und vom 17. August 1800 schlossen jede Vorprüfung der Neuheit der Erfindung aus und beruhten auf dem Anmeldungssystem. Durch das Gesetz vom 4. Juli 1836 wurde jedoch ein Vorprüfungsverfahren eingeführt, welches auch in dem jetzt geltenden Gesetze vom 8. Juli 1870 angenommen ist.

In **Frankreich** waren bereits durch eine Ordonnanz vom 24. Dezember 1762 einige allgemeine Bestimmungen über die Rechte der Inhaber von Erfindungsprivilegien getroffen. Die Dauer derselben war, falls das Privilegium keine andere Festsetzung enthielt, auf 15 Jahre bestimmt. Jedes Patent, welches während der Dauer eines Jahres nicht in Anwendung gewesen war, wurde für erloschen erklärt. Die Ertheilung der Patente blieb dagegen lediglich dem königlichen Ermessen überlassen und die Bedingungen zur Erlangung des Rechtsschutzes waren durch kein Gesetz geregelt. Beim Ausbruch der Revolution wurde die Einführung einer Patentgesetzgebung nach dem Muster der englischen von vielen Seiten angeregt[5]) und die konstituirende Nationalversammlung erliess das Patentgesetz vom 7. Januar 1791 nebst der Ausführungsverordnung vom 25. Mai 1791, in welchen das reine Anmeldungssystem durchgeführt ist und welche demnächst als Grundlage für die Patentgesetzgebung in fast allen romanischen Staaten gedient haben, in Frankreich aber durch das Gesetz vom 5. Juli 1844 ersetzt worden sind.

---

[4]) Das wichtigste dieser Gesetze ist die Akte vom 1. Juli 1852 (Patent Law Amendement Act. 15 and 16 Victoria chapt. 83).

[5]) Vgl. Klostermann, Die Patentgesetzgebung aller Länder, 2. Aufl. S. 322 ff.

In **Preussen** wurden bis 1815 die Erfindungspatente gleich anderen Privilegien vom König ertheilt. Durch das Publikandum vom 14. Oktober 1815 wurden allgemeine Grundsätze in Bezug auf die Patentertheilung bekannt gemacht, welche dem Handelsminister übertragen wurde. Es wurde ein Vorprüfungsverfahren angeordnet und die Entscheidung über die Gültigkeit der Patente den Gerichten entzogen. Ferner ergingen Patentgesetze in Bayern vom 11. September 1825, Sachsen vom 20. Januar 1853 und Würtemberg vom 5. August 1836. Durch die Uebereinkunft der Zollvereinsregierungen vom 21. September 1842 wurden gemeinsame Grundsätze für die Erfindungspatente aufgestellt und die Gleichstellung der Unterthanen aller Vereinsstaaten bedungen. Zugleich wurde im Interesse der Verkehrsfreiheit das Recht des Patentinhabers auf die Anfertigung der patentirten Waare und den Gebrauch der patentirten Vorrichtung beschränkt, sodass die Einfuhr und der Verkehr der in einem Vereinsstaate nachgemachten Waaren nicht verhindert werden konnte. Ein Beschluss des Bundestages über die Vereinbarung eines gemeinsamen Patentgesetzes vom 24. Juli 1862 führte zu keinem Resultate, gleichzeitig machte sich sowohl in Regierungskreisen, wie in der Literatur die von Michel Chevalier in Frankreich, Armstrong u. A. in England eingeleitete Antipatentbewegung geltend, gegen welche eine Reaktion zunächst bei Gelegenheit der Wiener Weltausstellung 1873 eintrat, hauptsächlich in Folge des offen zu Tage tretenden Rückganges der deutschen Industrie gegenüber den unter dem Patent- und Musterschutze arbeitenden Nachbarindustrien. Der deutsche Patentschutzverein arbeitete durch die von ihm veröffentlichten Entwürfe (Berlin 1875, 1876) dem Erlasse eines deutschen Patentgesetzes vor, auch die preussische Regierung, welche noch 1872 die Abschaffung des Patentschutzes beim Bundesrath beantragt hatte, schlug 1875 die Veranstaltung einer Enquête über die Frage des Patentschutzes vor. Als Ergebniss derselben wurde dem Reichstage am 24. Februar 1877 der Entwurf eines Patentgesetzes vorgelegt und von diesem mit verschiedenen Aenderungen am 3. Mai 1877 angenommen. Dasselbe ist als Patentgesetz vom 25. Mai 1877 im R.G.Bl. S. 501 veröffentlicht.[6]) Im Anschluss an das Patentgesetz erging die kaiserliche Verordnung vom 18. Juni 1877 betreffend die Einrichtung, das Verfahren und den Geschäftsgang des Patentamts (R.G.Bl. S. 535), ferner die Verordnung vom 1. Mai 1878 betreffend das Berufungsverfahren beim Reichsoberhandelsgericht in Patentsachen (R.G.Bl. S. 90). Durch das Gesetz vom 16. Juni 1879 (R.G.Bl. S. 157) wurde die Kompetenz des früheren Reichsoberhandelsgerichts auf das Reichsgericht übertragen. Das Patentamt erliess am 11. Juli 1877 Bestimmungen über die Anmeldungen von Erfindungen, welche im Patentblatt 1877 S. 8 und in Verbindung mit weiteren allgemeinen Verfügungen des Patentamts daselbst 1881 S. 6 ff. veröffentlicht sind.

---

[6]) Stenograph. Berichte des Reichstags 1877 Bd. I S. 25, S. 915, S. 1011. — Drucksachen Nr. 8 u. Nr. 144.

Die zur Zeit geltenden ausländischen Patentgesetze sind folgende:

I. Europa.

1. Belgien vom 24. Mai 1854.
2. Finnland vom 30. März 1876.
3. Frankreich vom 5. Juli 1844.
4. Grossbritannien vom 10. August 1852.
5. Italien vom 30. Oktober 1859 und vom 31. Januar 1864.
6. Luxemburg vom 26. Februar 1879.
7. Norwegen von 1839.
8. Oesterreich-Ungarn vom 15. August 1852.
9. Portugal vom 17. März 1868.
10. Russland vom 22. November 1833 mit Nachträgen vom: 23. Oktbr. 1840, 15. August 1845, 7. Juli 1852, 22. May 1862, 11. Juli 1864, 16. Februar 1867, 22. April 1868, und vom 30. März 1870. Der Reichskodex (Sawod sakónow) Bd. XI Th. 2 enthält in der Fabrikordnung Buch 1 Abschnitt 3 Kap. 2 eine Zusammenstellung dieser Patentgesetze.
11. Schweden vom 19. August 1856 und 22. Februar 1867.
12. Spanien vom 30. Juli 1878.
13. Vereinigte Staaten vom 8. Juli 1870 (in die Kodifikation der revidirten Statuten vom 22. Juni 1874 unter Titel LX Kap. I §§ 4883—5601 aufgenommen).

II. Englische Kolonien.

A. Nordamerika.

Canada vom 14. Juni 1872.
Neufundland vom 12. Mai 1856.
Prinz-Eduards-Insel von 1836.

B. Westindien.

Jamaica von 1857.
Trinidad vom 2. September 1867.
Britisch Guiana vom 12. Juli 1861.
Britisch Honduras vom 10. September 1862.

C. Asien und Afrika.

Indien vom 19. März 1859.
Ceylon vom 2. November 1859.
Kap der guten Hoffnung vom 17. Juni 1860.
Mauritius vom 22. Mai 1875.
Natal vom 8. September 1870.
Strait's Settlements (Singapore) vom 15. November 1871.

D. Australien.

Neusüdwales vom 6. Dezember 1852 und vom 19. Juni 1879.
Neuseeland vom 12. September 1870.
Queensland (wie Neusüdwales).
Südaustralien vom 21. September 1877 und vom 22. Oktober 1878.
Victoria vom 9. Mai 1865.
Tasmanien (Vandiemensland) vom 5. November 1858.
Westaustralien vom 15. August 1872.

III. Süd- und Mittelamerika.

15. Argentinische Staaten vom 11. Oktober 1864.
16. Chilé von 1840.
17. Paraguay vom 22. Mai 1845.
18. Brasilien vom 28. August 1830.
19. Columbia vom 13. Mai 1869.
20. Holländisch-Westindien vom 4. Juli 1844.
21. Cuba vom 30. Juli 1833.
22. Mexiko vom 3. November 1865.

Alle diese Gesetze sind theils in vollständiger Uebersetzung, theils im Auszuge im Patentblatt Bd. II Nr. 1—9, 25—35, 43, Bd. III Nr. 3, 12, 18—26, Bd. IV Nr. 31—36, 39—45 mitgetheilt. Ein Separatabdruck ist erschienen

unter dem Titel: Patentgesetzgebung: Sammlung der wichtigeren Patentgesetze Ausführungsschriften, Verordnungen u. s. w., welche gegenwärtig in Geltung stehen. Herausgegeben von Dr. Carl Gareis, Berlin 1880.[7])

Aus der Literatur des Patentrechts sind folgende Schriften hervorzuheben:

Klostermann, Die Patentgesetzgebung aller Länder. 2. Auflage, Berlin 1876. (Zitirt: Klostermann, Patentgesetzgebung.)

Klostermann, Das Patentgesetz für das deutsche Reich vom 25. Mai 1877. (Zitirt: Klostermann.)

Dambach, Das Patentgesetz für das deutsche Reich. Berlin 1877.

Landgraf, Das deutsche Reichsgesetz, betreffend den Schutz von Erfindungspatenten, Stuttgart 1877.

Gareis, Das deutsche Patentgesetz vom 25. Mai 1877. Berlin 1877.

Grothe, Das Patentgesetz für das deutsche Reich. Berlin 1877.

Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs. Bd. II, Tübingen 1878.

Kohler, Deutsches Patentrecht systematisch bearbeitet. Mannheim und Strassburg 1878.

Rosenthal, Deutsches Patentgesetz vom 25. Mai 1877, unter Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung erläutert.

Das Patentblatt, herausgegeben vom kaiserlichen Patentamt (bis jetzt 5 Jahrgänge) Berlin 1877—1881.

Aus der französischen und englischen Literatur sind folgende Werke zu erwähnen:

A. Ch. Renouard, Traité des brevets d'invention. 3. édit. 540 p. Paris 1865.

E. Blanc, Traité de la contrefaçon en tons genres et de sa poursuite en justice. 4. édit. Paris 1855.

A. Gambastide, Traité théorique et pratique des contrefaçons en tous genres ou de la propriété en matière de littérature, d'art et d'industrie. Paris 1837.

Nougier, Des brevets d'invention et de la contrefaçon. Paris 1856, 2. édit. 1858.

Pouillet, Traité theorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon. Paris 1872. 2. édit. 1880.

Godson, A practical treatise on the law of patents. 2. edit. London 1840, 496 p. Appendix 118 p. Suppl. 236 p.

Johnson, James, and J. Henry Johnson, The Patentee's Manual. 4. edit. London 1879.

---

[7]) Diese Sammlung ist ein wörtlicher Abdruck, der beim kaiserlichen Patentamte verfassten und fast sämmtlich von mir revidirten Uebersetzungen, wie sie das Patentblatt veröffentlicht hat, und dieser Abdruck ist wie die gleichen Abbrechungen und die gleichen Druckfehler ergeben, von dem stehen gebliebenen Satze genommen, wozu dann Gareis die Vorrede verfasst hat.

II. Materielles Patentrecht.

§ 214.

A. Gegenstand.

Die Erfindung ist ein Geisteserzeugniss, welches entweder in einem neuen Gegenstande des Gebrauches oder in einem neuen Hülfsmittel zur Herstellung von Gebrauchsgegenständen besteht. Das Geisteserzeugniss erscheint verkörpert in dem einzelnen neuen Produkte des Gewerbefleisses, jedoch hat das Erfinderrecht nicht die körperliche Sache, sondern die in derselben verkörperte Idee zum Gegenstande, welche dem Erzeugnisse seinen Gebrauchswerth gibt und der Wiederholung fähig ist. Der Inhalt des Rechts besteht in der ausschliesslichen Reproduktion der hervorgebrachten neuen Form. Die Erfindung unterscheidet sich von den Mustern und Modellen dadurch, dass bei den letzteren die erzeugte neue Form nicht zur Befriedigung materieller Bedürfnisse, sondern zur Befriedigung, des Formen- und Farbensinnes dient (vgl. oben S. 299).

Die Entdeckungen, welche in dem französischen, österreichischen und italienischen Patentgesetze neben den Erfindungen als Gegenstand des Patentschutzes genannt werden, bedeuten in dieser Verbindung nichts von den letzteren Verschiedenes. Will man beide Kategorien unterscheiden, so muss unter der Entdeckung die Aufdeckung eines bereits vorhandenen, bisher noch nicht gekannten Objektes, unter der Erfindung die Schaffung eines noch nicht vorhandenen Objektes verstanden werden.[1]) Auch diese Distinktion bedingt keine rechtliche Verschiedenheit, da ja auch das Nichtgekannte neu ist und alles technische Schaffen nur in der Benutzung vorhandener aber noch unbekannter Naturgesetze und Kräfte besteht. Wird dagegen unter der Entdeckung die bloss wissenschaftliche Feststellnng eines neuen Erfahrungssatzes ohne gewerbliche Verwerthung verstanden, so können solche rein wissenschaftliche Entdeckungen, wie dies auch in den angeführten Gesetzen ausgesprochen wird, nicht Gegenstand des Patentschutzes sein.

Erforderniss der patentfähigen Erfindung ist, wie dies aus dem Begriff der Erfindung als Rechtsobjekt folgt, die Möglichkeit der gewerblichen Verwerthung

[1]) Schotte, Der Schutz der Erfindungen, Cöln 1873 S. 4.

(Patentgesetz § 1 Abs. 1) und dieses Erforderniss schliesst sowohl die Möglichkeit einer vermögensrechtlichen Nutzung, als auch die objektive Verwerthbarkeit der Erfindung in den Gewerben ein. Unmögliche Erfindungen, wie das Perpetuum mobile, sind von der Patentirung ausgeschlossen, ebenso blosse Formveränderungen, welche keinen neuen materiellen Gebrauch bedingen.[2]) Dagegen kommt es auf die Rentabilität der neuen Erfindung nicht an.

Ausgenommen von der Patentirung sind nach § 1 Nr. 1 Erfindungen, welche den Gesetzen oder den guten Sitten zuwiderlaufen.[3]) Nahrungs-, Genuss- und Arzneimittel,[4]) sowie Stoffe, welche auf chemischem Wege hergestellt werden, sind nach § 1 Nr. 2 nicht patentfähig, soweit die Erfindungen nicht ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände betreffen. Während die Arzneien auch in den Patentgesetzen von Frankreich, Italien und Schweden, in Oesterreich ausserdem auch die Nahrungsmittel und Getränke von der Patentirung ausgenommen sind, enthält die Ausnahme bezüglich der **chemischen Stoffverbindungen** eine Neuerung, welche von der Kommission des Reichstags als ein Kompromiss zwischen der Regierungsvorlage und dem Antrage, sowohl die chemischen Prozesse, als die Produkte von der Patentirung auszuschliessen beschlossen wurde.[5]) Die Kommission ersetzte ferner die Worte „das Verfahren" durch „ein bestimmtes Verfahren" und zwar, wie es in dem Berichte heisst, „um den Willen des Gesetzes, dass **eine individuelle neue** Methode der Herstellung vorliegen müsse, auszudrücken".

Aus dieser Entstehungsgeschichte des § 1 Nr. 2 folgerte ich in meinem Kommentar zum Patentgesetze S. 120, dass die Patentertheilung nur dann zulässig sei, wenn mehrere Verfahrungsweisen zur Herstellung des fraglichen Stoffes gegeben sind und eine von diesen als neuerfunden nachgewiesen wird. Diese Auslegung hat jedoch in der Praxis des Patentamtes keine Annahme gefunden. Dasselbe lässt alle neuen chemischen Stoffverbindungen zur Patentirung zu, auch wenn das Verfahren zur Herstellung lediglich durch die Formel ihrer Zusammenstellung gegeben ist. Die Ausnahmebestimmung des § 1 Nr. 2 hat also nach der herrschenden Praxis nur die Bedeutung, dass die Erfindung eines neuen chemischen Stoffes den Patentschutz nur für das von dem Erfinder angewendete Verfahren der Herstellung begründet, während Niemand verhindert ist, ein anderes Verfahren der Herstellung anzuwenden und den Patentschutz dafür zu erlangen.

Die **Eintheilung** der Erfindungen ergibt sich aus ihrem Begriffe, welcher in der Aufsuchung neuer Mittel zur Befriedigung materieller Lebensbedürfnisse

---

[2]) E. des Patentamtes vom 2. Januar 1879. Pat.Bl. S. 279.

[3]) Vgl. Klostermann S. 116, Rosenthal S. 48. Gesetzwidrig sind auch die auf Grund der bestehenden Gesetze im Verordnungswege verbotenen Gewerbe, also die nach §§ 5 f. des Gesetzes vom 14. Mai 1879 (R.G.Bl. S. 146) verbotenen Arten der Herstellung von Nahrungs- und Genussmitteln, von Stoffen zur Verfälschung derselben, der Verwendung schädlicher Stoffe und Farben zu Spielwaaren, Tapeten, Kleidern etc.

[4]) Darunter sind auch Rauch- und Riechmittel (Tabacke und Parfüms), ferner Nahrungs- und Heilmittel für Thiere begriffen. Klostermann S. 117 f., Rosenthal S. 49 f.

[5]) Drucksachen des Reichstags 1877 Nr. 144 S. 6 f.

besteht. Diese Aufgabe wird entweder unmittelbar durch die Produktion neuer Gegenstände des Gebrauchs oder des Verbrauchs (Waaren), oder mittelbar durch Auffindung neuer Mittel zur Erzeugung bereits bekannter Produkte erreicht; und diese Hülfsmittel können entweder in bleibenden Vorrichtungen (Maschinen) oder in neuen Regeln für die technische Darstellung des Produktes (Fabrikationsmethoden) bestehen. Man unterscheidet daher drei Hauptklassen der Erfindungen: 1. Waaren, 2. Maschinen, 3. technische Prozesse und Fabrikationsmethoden.[6])

§ 215.

B. Neuheit der Erfindung.

Die Bedingung der Neuheit der Erfindung, welche im § 1 an die Spitze des Gesetzes gestellt worden ist, setzt voraus, dass der Gegenstand der Erfindung sich von den bereits bekannten Gegenständen unterscheidet und dass die Eigenschaften, durch welche er sich unterscheidet, einen materiellen Nutzen gewähren, welchen die früher bekannten Gegenstände nicht gewährten. Waaren, welche durch ihre neue Form keinen materiellen Nutzen gewähren, sind Gegenstand des Muster-, nicht des Patentschutzes. Bei den Maschinen und den Verfahrungsweisen kann die Neuheit nicht bloss durch die Anwendung bisher unbekannter Hülfsmittel, sondern auch dadurch erbracht werden, dass ein schon bekanntes Hülfsmittel zu einem bisher unbekannten Effekte verwendet wird, oder dadurch, dass ein bloss wissenschaftlicher Versuch zur gewerblichen Anwendung erhoben wird.[1]) Auch die Kombination bekannter Mittel zur Erzielung eines neuen Erfolges stellt sich als Erfindung dar.[2])

Auch die ursprünglich neue Erfindung gilt nach § 2 nicht mehr als neu, wenn sie zur Zeit der Anmeldung bereits in öffentlichen Druckschriften derart beschrieben oder im Inlande so offenkundig benutzt war,[3]) dass danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint. Oeffentliche Druckschriften sind solche, welche mechanisch vervielfältigt und nicht zur Mittheilung an einen geschlossenen Kreis von Personen bestimmt, sondern Jedermann oder einer unbestimmten Personenzahl zugänglich sind, mögen sie verkäuflich sein

---

[6]) Kohler S. 60 verwirft die weitere Eintheilung der Hülfsmittel in körperliche Vorrichtungen (Maschinen) und Verfahrungsweisen als systematisch fehlerhaft, weil die Maschinen auch als Waaren (für die Maschinenfabrik) in Betracht kommen. Dieser Umstand, auf welchen ich schon früher (Patentgesetzgebung 2. Aufl. S. 36, 49) hingewiesen habe, schliesst nicht aus, dass die Maschinen als Produktionsmittel eine besondere Klasse bilden und als solche auch in der nordamerikanischen und in der deutschen Patentgesetzgebung (Patentges. § 4) unterschieden werden.

[1]) Klostermann S. 124. — Französ. Patentges. Art 2, Art. 30 Nr. 3.

[2]) E. d. Reichsgerichts § 2 vom 3. Juli 1880 Patentbl. S. 153.

[3]) Ueber den Thatbestand der offenkundigen Benutzung vgl. die Entscheidungen des Patentamts vom 15. August 1878, 3. April, 29. Mai, 18. September, 16. Oktober und 11. Dezember 1879, 8. Januar, 29. April u. 19. August 1880, ferner des Reichsgerichts vom 12. Mai und 10. Juli 1880, Patentblatt 1878 S. 273; 1879 S. 455, 499; 1880 S. 13, 79, 101 f., 193, 185; 1881 S. 19.

oder durch unentgeltliche Vertheilung oder durch amtliche Auslegung dem Publikum zugänglich gemacht werden. Die blosse Auslegung der ungedruckten Beschreibung und Zeichnung einer zur Patentirung angemeldeten Erfindung gilt nicht einer Beschreibung durch öffentliche Druckschriften gleich.[4]) Die Ausnahmebestimmung der Regierungsvorlage (§ 2), wonach die Veröffentlichung der ausländischen amtlichen Patentbeschreibungen erst nach 3 Monaten den Karakter der Neuheit für die veröffentlichte Erfindung ausschliessen sollte, ist vom Reichstage gestrichen.

Dagegen hat die Veröffentlichung, sei es durch amtliche Beschreibungen, sei es durch andere Druckschriften oder durch offenkundige Benutzung diese Wirkung nur dann, wenn nach der aus derselben zu schöpfenden Belehrung andere Sachverständige die Erfindung ohne Weiteres, also ohne dass es einer weiteren Erfindung bedurfte, zu benutzen im Stande waren.[5]) Auch die Veröffentlichung einer blossen Zeichnung ohne wörtliche Beschreibung schliesst die Neuheit der Erfindung aus, wenn danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint.

Ob die Neuheit der Erfindung nur unter den im § 2 ausgedrückten beiden Voraussetzungen zu verneinen ist, oder ob unabhängig von der Bestimmung des § 2 die Neuheit der Erfindung als eine positive Bedingung der Patentfähigkeit gefordert wird, ist streitig. Gegen die oben vorgetragene Ansicht wenden sich insbesondere Kohler S. 34 ff., S. 43 ff. und André, Patentblatt 178 S. 67 ff. Die Polemik dreht sich indess grossentheils um einen Wortstreit. Zunächst stimmen die angeführten Schriftsteller darin vollständig mit dem Verfasser überein, dass zu dem Begriff der Erfindung nach § 1 ein durch die Thätigkeit der Erfinder geschaffener neuer Gegenstand (Erzeugniss, Werkzeug oder Verfahren) gehört. Fehlt diese Voraussetzung, so bedarf es weder des Nachweises, dass die angebliche Erfindung bereits beschrieben, noch, dass sie offenkundig benutzt wurde. Der § 2 dagegen bestimmt die Fälle, in welchen die ursprünglich vorhandene Neuheit wegen der öffentlichen Beschreibung oder Benutzung wieder verloren geht. Diese Bestimmung muss allerdings strikt interpretirt werden, und es würde z. B. unzulässig sein, die Patentirung einer ursprünglich neuen Erfindung, wie dies Rosenthal S. 64 will, wegen offenkundiger Benutzung im Auslande zu versagen.

Wichtiger ist die Kontroverse, ob die öffentliche Ausstellung des Gegenstandes der Erfindung im Inlande die Patentirung ausschliesst. Dies wird von Kohler S. 40 und von André a. a. O. verneint. Die öffentliche Ausstellung muss jedoch unzweifelhaft als eine offenkundige Benutzung der Erfindung angesehen werden und schliesst deshalb, wenn sie im Inlande erfolgt ist, die spätere Patentirung aus.[6])

---

[4]) E. des Patentamts vom 14. August u. 18. September 1879 u. vom 5. Juli 1880, Patentblatt 1879 S. 561, 656; 1880 S. 206.

[5]) E. des Reichsgerichts vom 3. Juli 1880, Patentblatt S. 153.

[6]) E. des Patentamts vom 29. Mai 1879, Patentblatt S. 499.

§ 216.

C. Person des Berechtigten.

Auf die Ertheilung des Patentes hat nach § 3 Derjenige Anspruch, welcher die Erfindung zuerst nach Maassgabe des Gesetzes angemeldet hat. Diese Anmeldung begründet nicht bloss eine Rechtsvermuthung, sondern geradezu die Fiktion, dass der Anmelder des Patentes der Erfinder sei, gegen welche der Gegenbeweis ausgeschlossen ist. Nur wenn der wesentliche Inhalt der Anmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Geräthschaften oder Einrichtungen eines Andern oder einem von diesem angewandten Verfahren ohne Einwilligung desselben entnommen ist, steht dem Letzteren der Einspruch gegen die Anmeldung und eventuell die Nichtigkeitsklage gegen das ertheilte Patent nach § 3 Abs. 2, § 10 Nr. 2 und § 27 offen.

Die Erwerbung des Patentes erfolgt also, wie in Frankreich, Oesterreich, Italien, Belgien, Spanien, Schweden etc., durch die Anmeldung. Die geistige Hervorbringung der Erfindung reicht nicht allein zur Erwerbung des ausschliesslichen Rechtes nicht aus, sondern sie vermag nicht einmal die Erwerbung des Patentes durch einen Dritten zu verhindern, falls diesem nicht die Entlehnung der angemeldeten Erfindung aus der Beschreibung oder den Einrichtungen des wirklichen Erfinders nachgewiesen werden kann. Wenn ausser diesem Falle dem Erfinder ein Anderer mit der Anmeldung der Erfindung zuvorgekommen ist, so kann Jener diese Anmeldung nicht unter der Behauptung anfechten, dass er der wahre Erfinder sei.[1])

Das durch die geistige Hervorbringung allein entstehende Erfinderrecht, dessen beschränkte Wirkung in den §§ 3, 10 und 27 definirt ist, wird nach denselben Regeln erworben, wie das Urheberrecht (oben S. 265). Es kann eine Erfindung durch gemeinschaftliche Thätigkeit mehrerer Personen gemacht werden und in diesem Falle kann die von einem Miturheber für seine Person gemachte Anmeldung nicht von dem Andern auf Grund der §§ 3, 10 und 27 angefochten werden, vielmehr muss der Letztere bei den ordentlichen Gerichten aus dem Rechtsverhältnisse der Gemeinschaft klagbar werden.[2]) Angestellte und Arbeiter einer Fabrik erwerben das Erfinderrecht für sich selbst, sofern sie die Erfindung ohne Betheiligung anderer bei dem Unternehmen beschäftigter Personen und ohne Benutzung der Einrichtungen der Fabrik ausführen. Besteht aber die Erfindung in einer Arbeit, welche der Erfinder in Folge seines Dienst-

---

[1]) Anders in den Ländern des englischen Rechts. Das englische Statut von 1623 bestimmt in sect. 6, dass Patente nur an den ersten und wahren Erfinder ertheilt werden dürfen. Nach dem Nordamerikanischen Gesetze vom 8. Juli 1870 sect. 30 soll der Patentsucher einen Eid ablegen, dass er wirklich glaubt, der erste und ursprüngliche Erfinder zu sein. Jedermann ist in England und in den Vereinigten Staaten ermächtigt, ein Patent als ungültig anzufechten, wenn er nachweist, dass der patentirte Gegenstand nicht von dem Patentsucher selbst zuerst erfunden ist.

[2]) E. des Patentamts vom 3. April 1879, Patentblatt S. 411.

vertrages ausführen oder nach der Ausführung dem Dienstherrn zu überlassen verpflichtet ist, so erwirbt er kein Erfinderrecht.[3]) Die Anmeldung kann sowohl von Ausländern wie von Inländern ausgehen. Erstere müssen nach § 12 einen Vertreter im Inlande bestellen. Auch juristische Personen können Erfindungen zur Patentirung anmelden.[4])

Entspricht die Anmeldung nicht den Vorschriften des Gesetzes, so begründet sie nicht den Anspruch auf das Patent, folglich auch nicht die Priorität gegenüber einem späteren Anmelder. Der Patentsucher wird zwar nach § 21 zur Beseitigung der Mängel binnen einer bestimmten Frist aufgefordert, bevor die Anmeldung zurückgewiesen wird; dies hat jedoch nur Einfluss auf die Kosten. Die später ergänzte Anmeldung begründet die Priorität erst vom Tage der Ergänzung.

Das Alter der Anmeldung wird durch den Eingang derselben in den Geschäftsräumen des Patentamtes während der Dienststunden bestimmt. Für die Feststellung der Reihenfolge des Eingangs ertheilt die Verordnung über den Geschäftsgang des Patentamtes im § 16 die Vorschrift, dass die Geschäftssachen nach der Reihe des Eingangs, und wenn diese nicht feststeht, nach der Reihe, in welcher sie von dem Beamten übernommen werden, mit einer laufenden Nummer und dem Datum versehen werden. Kohler S. 84 bemerkt mit Recht, dass dieses sogenannte Präsentatum nicht entscheidend ist, wenn der Beweis des früheren oder gleichzeitigen Einlaufens anderweit hergestellt werden kann.[5]) Gehen zwei Anmeldungen über dieselbe Erfindung gleichzeitig ein, so hat jeder der beiden Anmelder Anspruch auf ein Patent.

§ 217.

D. Inhalt des Rechtes.

Das ausschliessliche Recht des Patentinhabers umfasst nach § 4 jede gewerbsmässige Benutzung des Gegenstandes der Erfindung und gestaltet sich verschieden, je nach der Verschiedenheit dieses Gegenstandes. Besteht derselbe in einer Waare, so ist der Patentinhaber ausschliesslich befugt, dieselbe herzustellen, in Verkehr zu bringen und feilzuhalten. Besteht er in einem unkörperlichen Hülfsmittel der Produktion, also einem Verfahren, so ist der Patentinhaber ausschliesslich berechtigt, dasselbe anzuwenden. Hat die Erfindung ein körperliches Hülfsmittel der Produktion (Maschine, Betriebsvorrichtung, Werkzeug, Arbeitsgeräth) zum Gegenstande, welches sowohl als Waare wie als Produktionsmittel verwerthet werden kann, so vereinigen sich beide Befugnisse; der Patentinhaber ist ausschliesslich befugt, es zu verfertigen und in Verkehr zu bringen, wie auch es zu gebrauchen. Beide Rechte sind von einander unabhängig, so dass der

---

[3]) E. des Patentamtes vom 2. Januar 1879, Patentblatt S. 231 und vom 8. Januar 1880 das. S. 67. — Gareis, Ueber das Erfinderrecht von Beamten etc. Berlin 1879.

[4]) In England und den Vereinigten Staaten muss der wirkliche Erfinder die Ertheilung des Patents für die juristische Person, welche ja selbst nicht erfinden kann, nachsuchen.

[5]) Ebenso Rosenthal S. 97, welcher mich irrthümlich unter den Gewährsmännern für die entgegengesetzte Ansicht aufführt.

Patentinhaber sowohl seine Maschine zum Verkauf fabriziren, als auch anderen Gewerbtreibenden das Gebrauchsrecht übertragen und ihnen die eigene Herstellung der patentirten Vorrichtung gestatten kann. Er kann auch beim Verkauf der Maschine die Benutzung derselben dem Käufer nur für seine Person übertragen, so dass das Eigenthum und das Gebrauchsrecht besonders übertragen wird. Wo ein solcher Vorbehalt nicht gemacht wird, muss dagegen angenommen werden, dass jeder Besitzer, auch wenn er die Maschine nicht unmittelbar von dem Patentinhaber erworben hat, zum Gebrauch derselben befugt ist, sofern der Gegenstand selbst von dem Patentinhaber oder mit dessen Erlaubniss hergestellt und in Verkehr gebracht, nicht etwa nachgeahmt ist.

Nur die **gewerbsmässige Benutzung** und Verwerthung der Erfindung ist nach §§ 1 und 4 dem Patentinhaber ausschliesslich vorbehalten. Gewerbsmässig ist die Benutzung, wenn sie zum Zweck des Gelderwerbes stattfindet und wenn die Handlung den Inhalt einer fortgesetzten Thätigkeit des Handelnden ausmacht.[1]) Wer nachgemachte, durch ein Patent geschützte Objekte zum nicht gewerblichen Gebrauch erwirbt, verletzt nicht das Recht des Patentinhabers. In Bezug auf die Maschinen, Werkzeuge und Arbeitsgeräthe ist diese Beschränkung des Rechts des Patentinhabers auf den gewerbsmässigen Gebrauch bestritten, weil der im § 4 Abs. 1 von der Kommission des Reichstags eingeschaltete Zusatz: „gewerbsmässig" im Absatz 2 nicht wiederholt ist. Daher erklären Dambach S. 18, Landgraf S. 39, Grothe S. 73, Gareis S. 89 f., Rosenthal S. 111 f. auch den nicht gewerbsmässigen Gebrauch nachgemachter patentirter Maschinen und Werkzeuge für verboten, wogegen Kohler S. 106 f. mit mir die entgegengesetzte Ansicht vertritt. Dass sowohl die Regierungsvorlage nach S. 21 der Motive, als auch die Kommission des Reichstags nach S. 13 ihres Berichtes das Recht des Patentinhabers überhaupt auf die gewerbsmässige Ausnutzung der Erfindung einschränken wollte, ist in meinem Kommentar zum Patentgesetz S. 143 f. eingehend nachgewiesen. Auch die englische und die französische Jurisprudenz erkennt diese Einschränkung an.[2])

Gerichtliche Entscheidungen über die vorliegende Kontoverse, welche übrigens von geringer praktischer Bedeutung ist, sind nicht bekannt geworden. Der deutsche Patentinhaber findet zur Zeit, wie unten näher gezeigt werden soll, noch zu viel Schwierigkeiten in der Verfolgung der gewerbsmässigen Eingriffe in sein Patentrecht, als dass er daran denken könnte, seine Ansprüche weiter gehend auch gegen solche Personen zu richten, welche Nachahmungen seines Fabrikats zum persönlichen Gebrauch vom Auslande beziehen.

Ausnahmen von dem ausschliesslichen Rechte des Patentinhabers bestehen nach § 5

---

[1]) Dabei ist es jedoch nicht nothwendig, dass die einzelnen Handlungen, aus welchen die Gewerbsmässigkeit resultirt, sich sämmtlich auf nachgemachte Gegenstände von Erfindungspatenten erstrecken. Ein Färber, welcher nur einmal nachgemachte, durch Patent geschützte Farben verwendet, verletzt das Patent, weil das Färben zu seinem Gewerbe gehört. Vgl. oben S. 293.

[2]) Godson S. 235. — Pouillet Nr. 678 f.

1. zu Gunsten desjenigen, welcher bereits zur Zeit der Anmeldung die Erfindung im Inlande in Benutzung genommen, oder die zur Benutzung erforderlichen Anstalten getroffen hatte;

2. im öffentlichen Interesse, wenn die Erfindung nach der Bestimmung des Reichskanzlers für das Heer oder für die Flotte oder sonst im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt benutzt werden soll; doch hat der Patentinhaber in diesem Falle gegenüber dem Reiche oder dem Staate, welcher in seinem besonderen Interesse die Beschränkung des Patentes beantragt hat, Anspruch auf angemessene Vergütung, welche in Ermangelung einer Verständigung im Rechtswege festgesetzt wird;

3. in Bezug auf Einrichtungen an Fahrzeugen (Schiffen, Lokomotiven und Eisenbahnwagen), welche nur vorübergehend in das Inland gelangen.

Die erste dieser Ausnahmen hat zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten in Bezug auf den Umfang der aus der früheren Benutzung fliessenden Befugnisse Anlass gegeben. Objektiv muss für diese Benutzung der zur Zeit der Anmeldung vorhandene Besitzstand maassgebend sein, so dass das Gebrauchsrecht auf die zu jener Zeit betriebenen Werkstätten örtlich beschränkt ist, ohne dass übrigens das Fabrikationsquantum limitirt wäre.[3]) Die gleichen Regeln gelten im Fall der vertragsmässigen Einräumung des Gebrauchsrechts (vgl. S. 330 Nr. 1). Subjektiv ist das Recht insoweit beschränkt, als die Uebertragung nur mit der Fabrikationsstätte und nur ungetheilt erfolgen kann.

Die **territoriale Beschränkung** auf das Inland ist dem Erfinderrechte mit dem Urheberrechte gemein. Jeder Staat erkennt nur die von ihm selbst ertheilten Patente an und nimmt für das von ihm ertheilte Patent keine Geltung ausserhalb der Landesgrenzen in Anspruch. Während aber das ausschliessliche Recht des Urhebers nur durch das Indigenat des Urhebers oder Verlegers bedingt ist und nach § 18 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und § 3 des Strafgesetzbuchs auch durch den im Auslande von einem Inländer veranstalteten Nachdruck in strafbarer Weise verletzt wird, kann das Recht des Patentinhabers durch im Auslande verübte Handlungen der Regel nach überhaupt nicht verletzt werden, weil dasselbe nicht durch das Indigenat bedingt, wohl aber auf den inländischen Gewerbebetrieb beschränkt ist.[4]) Dies gilt sowohl von dem Nachverfertigen patentirter Gegenstände, als von dem Feilhalten derselben; das Inverkehrbringen ist strafbar, sofern nachgemachte Gegenstände durch im Auslande vorgenommene Handlungen nach Deutschland eingeführt werden und insofern dies unter Mit-

---

[3]) Kohler S. 138 f., Klostermann S. 153. Dies ist auch von dem Grossherzogl. Oberlandesgerichte zu Darmstadt in einem ungedruckten Urtheil in Sachen von Heyden gegen Merk vom 3. Juni 1881 angenommen. A. M. sind Rosenthal S. 130 f., Dambach S. 90, Hendrichs in der deutschen Juristenzeitung 1879 S. 274.

[4]) Dies war im § 3 des Publicandums vom 14. Oktober 1815 ausdrücklich anerkannt, ebenso durch die Uebereinkunft der Zollvereinsregierungen vom 21. September 1842 Art. IV und durch das österreichische Privilegiengesetz vom 15. August 1852 § 24. Das deutsche Patentgesetz enthält keine Bestimmung; die Geltung des Grundsatzes ist aber ausser Frage. Die Ausnahme betrifft die Einführung der im Auslande nachgemachten Gegenstände nach dem Inlande.

wirkung eines Inländers geschieht. Die Durchfuhr der im Auslande unter Benutzung der patentirten Erfindung hergestellten Gegenstände unterliegt dem Verbot des § 4, sofern dieselbe mit irgend einer Verkehrsthätigkeit im Inlande (Spedition, Verfrachtung etc.) verknüpft ist. Auch die Ausstellung eines im Inlande patentirten Gegenstandes in einer ausländischen Nachverfertigung verletzt das Recht des Patentinhabers, sofern damit ein Feilhalten verbunden ist. Die blosse Ausstellung greift in das Recht des Patentinhabers nicht ein. Die französische und englische Praxis lässt auch in dem letzteren Falle die Beschlagnahme zu, doch gehen neuere Vorschläge dahin, dass bei den Weltausstellungen die zur Ausstellung gelangenden ausländischen Güter vor der Beschlagnahme und vor sonstigen Angriffen des Patentinhabers geschützt sein sollen.

§ 218.

E. Uebertragung des Rechtes.

Das Erfinderrecht geht auf die Erben über; es kann beschränkt oder unbeschränkt durch Vertrag oder Verfügung von Todes wegen übertragen werden. Dies gilt nach § 6 von dem Rechte aus dem Patente und dem durch die Anmeldung begründeten Anspruch; es gilt ebenso von dem durch die geistige Hervorbringung erworbenen Rechte und den damit nach §§ 3, 11 und 27 verknüpften Wirkungen. Für das **Erbrecht** fehlt es an jeder Sonderbestimmung, insbesondere ist, wie Rosenthal S. 170 hervorhebt, das Heimfallrecht des Fiskus nicht ausgeschlossen, wie dies bezüglich des Urheberrechts in § 17 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 und im § 15 vom 9. Januar 1876 geschehen ist.[1])

Die **vertragsmässige** Uebertragung des Patentes erfolgt nach den Regeln der Cession, die Form ist im § 19 Abs. 2 insoweit geregelt, als für die Anmeldung der Uebertragung bei dem Patentamte die beweisende Form, also eine öffentliche Urkunde erfordert wird.[2]) Für die Verbindlichkeit des Geschäftes ist dies nicht erforderlich, dagegen wird der Cedent erst durch die beim Patentamt erfolgte Anzeige und durch die Veröffentlichung der Uebertragung in der Patentrolle und im Reichsanzeiger von der Ausübung des cedirten Rechtes ausausgeschlossen.

Eine **beschränkte** Uebertragung liegt vor, wenn der Patentinhaber eines der verschiedenen Monopolrechte: die Herstellung, den Verkauf oder den Gebrauch einem Anderen zur ausschliesslichen Ausübung überträgt, oder wenn er sein ausschliessliches Recht mit räumlicher oder zeitlicher Begrenzung theilweise veräussert. Auch in diesen Fällen ist der Erwerber befugt, das ausschliessliche Recht in den Grenzen der Uebertragung gegen jeden Eingriff anderer Gewerbe-

---

[1]) Kohler S. 183 nimmt gleichwohl an, dass der Heimfall nicht stattfinde, ebenso Gareis S. 117.

[2]) A. M. Rosenthal S. 236 unter Berufung auf Tit. IX der Civilprozessordnung. Urkunden in beweisender Form sind aber solche, welche durch ihre Form ihre Echtheit beweisen, und dies ist nach § 380 C.P.O. bei den öffentlichen Urkunden der Fall. Die Beglaubigung der Unterschrift unter einer Privaturkunde erfolgt in der Form einer öffentlichen Urkunde.

treibenden geltend zu machen; die Eintragung in die Patentrolle und die Veröffentlichung findet jedoch nicht statt.[3])

Die blosse **Lizenz** oder die Erlaubniss zur Benutzung der Erfindung ohne die Uebertragung eines ausschliesslichen Rechtes enthält nur einen Verzicht des Patentinhabers auf das ihm zustehende Untersagungsrecht gegenüber dem Lizenzträger; letzterer kann der weiteren Lizenzertheilung nicht widersprechen. Kohler S. 157 ff. behauptet, dass der Patentinhaber dem Lizenzträger ein Nutzungsrecht an dem unkörperlichen Gegenstande seiner Berechtigung übertrage; allein das Recht des Patentinhabers hat nach dem oben S. 243 Gesagten zum Inhalte nicht die Benutzung oder Anwendung der Erfindung an sich, sondern das Recht der ausschliesslichen Benutzung, d. h. die Befugniss, solche Anderen zu untersagen. Wenn mithin nicht eine ausschliessliche Benutzung, also ein Theil des Untersagungsrechts übertragen wird, und dies ist bei der einfachen Betriebserlaubniss nicht der Fall, so kann das Geschäft keinen anderen Inhalt haben, als den Verzicht auf das Untersagungsrecht gegenüber dem Lizenzträger. Für die praktische Nutzung des Erfinderrechts ist die Ertheilung von Lizenzen von ganz besonderem Werthe. Es lässt sich sogar die Forderung begründen, dass der Patentinhaber gesetzlich verpflichtet werde, jedem Gewerbtreibenden die Anwendung seiner Erfindung gegen eine angemessene Vergütung zu gestatten. Das Erfindungspatent soll nicht ein Monopol schaffen, sondern den Erfinder gerade von der Nothwendigkeit befreien, seine Erfindung zu monopolisiren. Das Recht des Erfinders soll nur das Mittel sein, um die Erfindung in den Verkehr zu bringen; es soll dem Erfinder die Mittheilung seines Geheimnisses ermöglichen, ohne dass er auf den Gewinn seiner Entdeckung verzichtet. Das Interesse des Erfinders sowohl als das allgemeine Interesse erfordert, dass der Patentinhaber kein Monopol ausübt, sondern jedem die Benutzung seiner Erfindung gegen angemessene Vergütung gestattet. Die allgemeine Freiheit des Erwerbes darf auch durch das Erfindungspatent nicht weiter beschränkt werden, als dies im berechtigten Interesse des Erfinders nothwendig ist. Hieraus ergibt sich die Forderung, dass das Patent dem Erfinder nichts weiter gewähre, als das Recht, einen Entgelt für die Benutzung seiner Erfindung zu verlangen. Gegen diese Forderung des **Lizenzzwanges** ist vorzugsweise das Bedenken erhoben, dass derselbe praktisch nicht durchzuführen sei, weil der Richter, wenn auf Ertheilung der Lizenz geklagt werde, vor einer unlösbaren Frage stehen würde, indem er nicht bloss ein ganz unbestimmtes Objekt zu schätzen, sondern auch sämmtliche übrige Bedingungen der Benutzung zu regeln haben würde. Man hat sich deshalb damit begnügt, im § 11 Nr. 2 einen indirekten Lizenzzwang einzuführen. Das Patent kann zurückgenommen werden, wenn im öffentlichen Interesse die Ertheilung der Erlaubniss zur Benutzung der Erfindung an Andere geboten erscheint, der Patentinhaber aber gleichwohl sich weigert, die Erlaubniss gegen angemessene Vergütung und genügende Sicherstellung zu er-

[3]) A. M. Rosenthal S. 236. Das Patentamt verfährt nach der im Text angegebenen Ansicht. Die beschränkte Uebertragung enthält auch nicht eine „Aenderung in der Person des Patentinhabers.“ Vgl. Patentblatt 1880 S. 161, 163.

theilen. Diese Bestimmung ist vor Allem geeignet, zu verhindern, dass die von Ausländern in Deutschland erlangten Patente dazu benutzt werden, den inländischen Gewerbefleiss ihrem Bannrechte zu unterwerfen und den inländischen Markt durch die im Auslande fabrizirten patentirten Waaren auszubeuten.[4])

Für das Vertragsverhältniss zwischen dem Patentinhaber und dem Lizenzträger gelten folgende Regeln:

1. Der Umfang der Benutzung ist im Zweifelsfalle auf die Person des Lizenzträgers und auf die Werkstätte beschränkt, welche derselbe zur Zeit der Vertragsschliessung betreibt. Die Erweiterung der Betriebsstätte kommt nicht in Betracht; dagegen würde der Lizenzträger nicht befugt sein, die patentirte Erfindung in einer zweiten, an einem andern Orte neu errichteten Werkstätte zur Anwendung zu bringen.[5])

2. Die Gegenleistung des Lizenzträgers kann in einer festen einmaligen oder periodischen Zahlung oder in einer Prämie bestehen, welche nach der Stückzahl, dem Maass oder Gewicht des mittelst der patentirten Erfindung erzeugten Produktes bemessen wird, bei Arbeitsmaschinen nach der Zahl der Maschinen und der Dauer der Benutzung. Dabei entsteht die Frage, ob die Vergütung zurückgefordert werden kann, wenn das Patent vor Ablauf der Patentdauer als nichtig aufgehoben oder durch Nichtzahlung der Abgabe verwirkt wird. Diese Frage ist zu verneinen. Gegenstand des Rechtsgeschäfts ist nicht die Veräusserung des dem Patentinhaber zustehenden Untersagungsrechts, sondern die Gestattung einer Handlung, welche unter dieses Untersagungsrecht fällt. Eine Gewährleistung für ein übertragenes Recht, wie solche allerdings bei der Einräumung eines ausschliesslichen Nutzungsrechts gefordert werden würde, kann bei der Ertheilung einer blossen Erlaubniss also nicht verlangt werden. Wenn der Patentinhaber bei Ertheilung der Lizenz sich bona fide im Besitz eines Ausschliessungsrechtes befand, so ist der Vertrag gültig und er wird nicht dadurch ungültig, dass das Patent nachträglich vernichtet oder verwirkt wird. Anders verhält es sich freilich, wenn der Patentinhaber bei der Lizenzertheilung nicht in bona fide war. Ebenso fällt von dem Zeitpunkte der Aufhebung des Patentes bei fortlaufenden Prämien jede weitere Zahlung fort, weil der Inhaber des kassirten Patentes betrüglich handeln würde, wenn er für die Gestattung einer Handlung Bezahlung fordern würde, welche er nicht mehr zu untersagen befugt ist.[6])

---

[4]) Frankreich sucht dies auf anderem Wege dadurch zu verhindern, dass nach Art. 33 des Patentgesetzes vom 5. Juli 1844 der Patentinhaber bei Verlust seines Rechtes keine ausländischen Erzeugnisse gleicher Art, wie die patentirten in Frankreich, einführen darf.

[5]) Vgl. die Entscheidung des R.O.H.G. vom 21. April 1874 (Entscheidungen Bd. XII Nr. 106: „Der Leipziger Theaterkongress"), welche die analoge Frage über den Umfang des an einem dramatischen Werke bestellten Aufführungsrechtes betrifft.

[6]) Vgl. Klostermann S. 166. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 68 S. 360. E. des R.O.H.G. Bd. 19 S. 307. Rosenthal S. 143 ist der Ansicht, dass der gezahlte Kaufpreis „vom Zeitpunkte der geschehenen Eviction ab" (also wohl pro rata temporis) zu restituiren sei.

Für die Verpfändung des Erfindungspatentes gelten die Regeln, welche für die Verpfändung von Rechten, welche nicht zu den Immobilien gezählt werden, überhaupt gegeben sind.[7]) Dasselbe gilt von der Zwangsvollstreckung; sie erfolgt nach § 754 C.P.O. durch das Gebot an den Schuldner, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten. Die Verwerthung wird nach §§ 726, 743 und 754 a. a. O. durch Veräusserung nach besonderer Anwendung des Vollstreckungsgerichtes bewirkt.

§ 219.

F. Endigung des Rechtes.

Die **Dauer** des Patentes ist im § 7 auf 15 Jahre bestimmt. Der Lauf dieser Zeit beginnt mit dem auf die Anmeldung der Erfindung folgenden Tage. Zusatzpatente über die Verbesserung einer anderen zu Gunsten des Patentsuchers durch ein Patent geschützten Erfindung erreichen mit dem Patente über die ältere Erfindung zugleich ihr Ende. Dies gilt auch dann, wenn das ältere Patent vor Ablauf der Patentdauer durch Verzicht, Nichtzahlung der Gebühr oder durch Zurücknahme gemäss §§ 9 und 11 sein Ende erreicht, oder wenn das Hauptpatent auf Grund des § 10 seinem ganzen Inhalte nach für nichtig erklärt wird.[1])

Das **Erlöschen** des Patentes vor Ablauf der Patentdauer kann eintreten:

1. durch Nichtzahlung der Gebühr und durch Verzicht (§ 9),
2. durch Nichtigkeitserklärung (§ 10),
3. durch Zurücknahme (§ 11).

1. Die **Gebühr** beträgt für jedes Patent nach § 8 bei der Ertheilung 30 Mark. Ferner ist für jedes Patent mit Ausnahme der Zusatzpatente mit Beginn des zweiten und jeden folgenden Jahres der Dauer eine Gebühr zu entrichten, welche das erste Mal 50 Mark beträgt und weiterhin jedes Jahr um 50 Mark, also bis zum 15. Jahre auf 700 Mark steigt, so dass die Gebühr für die 15jährige Patentdauer im Ganzen 5280 Mark beträgt. Einem Patentinhaber, welcher seine Bedürftigkeit nachweist, können die Gebühren für das erste und zweite Jahr der Dauer des Patentes bis zum dritten Jahre gestundet und, wenn das Patent im dritten Jahre erlischt, erlassen werden.

Als Zweck der wachsenden jährlichen Gebühr wird in den Motiven zur Regierungsvorlage S. 23 die Beseitigung der Patente für solche Erfindungen bezeichnet, welche durch die Erfahrung sich nachträglich als werthlos erweisen. In welchem Umfange dieser Zweck erreicht ist, ergibt sich aus einer im Patentblatt 1881 S. 68 von mir veröffentlichten Mittheilung, nach welcher der Abgang von der Gesammtzahl der in einem Jahre ertheilten Patente am Schlusse des ersten Jahres 28 Proz., im zweiten Jahre 24,9 Proz., im dritten 6,4 Proz., im vierten 5,2 Proz., im fünften 3,7 Proz, im sechsten 1,1 Proz., im siebenten 3 Proz. betrug. Es erlöschen also nach einem Jahre 28 Proz., binnen zwei Jahren 52,9 Proz., binnen drei Jahren 59,3 Proz. und binnen sieben Jahren

[7]) Kohler S. 167 f., Rosenthal S. 141, Dernburg, Pfandrecht Bd. I S. 491.

[1]) Vgl. Kohler S. 265 f., Rosenthal S. 149 f. E. des Patentamts vom 30. Oktbr. 1879, Patentblatt 1880 S. 26.

72,3 Proz., so dass nach Ablauf des siebenten Jahres noch 27,7 Proz. in Kraft bleiben.[2])

Die **Fälligkeit** tritt für die erste Rate von 30 Mark bei der Ertheilung des Patentes ein, d. h. mit der Zufertigung des endgültigen Beschlusses des Patentamtes über die Ertheilung des Patentes,[3]) für die folgenden Raten mit dem in der Patenturkunde angegebenen, auf die Anmeldung der Erfindung folgenden Tage. Für die bereits früher durch Landespatent geschützten Erfindungen tritt nach § 43 bei der Umwandlung in ein Reichspatent der Fälligkeitstag mit dem Zeitpunkte ein, mit welchem die Erfindung zuerst im Inlande einen Schutz erlangt hat.[4])

Das Patent erlischt nach § 9, wenn die Gebühren nicht spätestens 3 Monate nach der Fälligkeit gezahlt werden. Diese Monate sind nach der in den Reichsgesetzen allgemein angenommenen Regel als Kalendermonate zu berechnen.[5])

Der **Verzicht** muss, um wirksam zu sein, dem Patentamt gegenüber erklärt werden. Zur Verzichtleistung ist der in der Patentrolle bezeichnete Patentinhaber nach § 19 berechtigt. Die beschränkte Uebertragung des Rechtes hindert, weil sie nicht in die Patentrolle eingetragen wird, die Verzichtleistung nicht;[6]) dasselbe gilt von den etwa ertheilten Lizenzen, doch kann der Patentinhaber, wenn der Akt der Uebertragung die Gewährleistung bedingt, sowohl durch die ausdrückliche Verzichtleistung, als auch durch die Nichtzahlung der Gebühr den von ihm berechtigten Personen regresspflichtig werden. Letztere können den Verlust durch Nichtzahlung der Gebühr dadurch abwenden, dass sie dieselbe vor Ablauf der dreimonatlichen Frist erlegen.

---

[2]) In Grossbritannien wird nur zweimal im Laufe der Patentdauer eine Stempelgebühr erhoben, nämlich nach Ablauf des 3. Jahres £ 50 und nach Ablauf des 7. Jahres £ 100. Von 7077 in den Jahren 1868 bis 1870 ertheilten Patenten erloschen mit dem Ablauf des 3. Jahres 4817 Patente oder 69 Prozent (gegen 58 Prozent in Deutschland) und mit dem Ablauf des 7. Jahres weitere 1400 oder 19 Prozent, im Ganzen 88 Prozent (gegen 72,3 Prozent in Deutschland), so dass nur 12 Prozent (gegen 27,7 Prozent in Deutschland) die Frist von 7 Jahren überdauerten. Mag auch die raschere Sterblichkeit der englischen Patente zum Theil auf die hohen Beträge zurückzuführen sein, welche dort auf einmal zu erlegen sind — bei im Ganzen niedrigerem Abgabenbetrage —, so spricht doch der angestellte Vergleich jedenfalls für die Lebensfähigkeit und den Werth der deutschen patentirten Erfindungen. In Frankreich wurden von 1860—1870 zusammen 48 009 Patente ertheilt; davon erloschen mit dem Ablauf des ersten Jahres 21,955 oder 45,7 Prozent, bis zum Ablauf des 7. Jahres 43 362, so dass 4747 Patente oder 9,9 Prozent das 7. Jahr überdauerten.

[3]) Vgl. Patentblatt 1878 S. 120.

[4]) Auch dieser Tag wird in der Patenturkunde angegeben. — Vgl. die Bekanntmachung des Patentamtes vom 29. Mai 1878, Patentblatt S. 111. — Ausserdem wird nach einer Bekanntmachung vom 18. Februar 1879 (Patentblatt S. 79) bei der Zufertigung des Beschlusses über die Ertheilung des Patentes die Frist, innerhalb deren die Patentgebühr alljährlich zu entrichten ist, bestimmt angegeben.

[5]) Wechselordnung Art. 32. Handelsgesetzbuch Art. 328. Strafgesetzbuch § 16. Civilprozessordnung § 200.

[6]) A. M. Rosenthal S. 167, S. 236.

2. Die **Nichtigkeit** des Patentes muss in dem durch §§ 27 f. geordneten Verfahren erklärt werden. Nichtigkeitsgründe sind der Mangel der Patentfähigkeit (§ 1), der Neuheit (§ 2) und der Originalität (§ 3) der Erfindung. Der Mangel der Originalität kann nach §§ 10 Nr. 2 und 27 nur von dem Verletzten, d. h. von Demjenigen geltend gemacht werden, dessen Beschreibungen, Einrichtungen etc., die von dem Patentinhaber angemeldete Erfindung ohne Einwilligung entnommen ist.[7]) Die Patentfähigkeit und die Neuheit der Erfindung kann dagegen von Jedem angefochten werden und es kann das ganze in der Vorprüfung erörterte Fundament des Patentgesuches von Neuem bestritten werden. Dagegen können nicht formelle Mängel des Patentgesuches oder der Beschreibung, auch wenn sie bei richtiger Beurtheilung die Versagung des nachgesuchten Patentes begründet haben würden, die Erklärung der Nichtigkeit rechtfertigen.[8]) Das Patent kann seinem Objekte nach auch theilweise für nichtig erklärt werden.[9]) Das für nichtig erklärte Patent ist von Anfang an ungültig; Eingriffe in das durch die Patenturkunde eingeräumte ausschliessliche Recht können nach erfolgter Vernichtung weder civilrechtlich noch strafrechtlich verfolgt werden.[10])

3. Die **Zurücknahme** des Patentes kann nach § 11 nach Ablauf von drei Jahren erfolgen und zwar entweder wegen Unterlassung der Ausführung, wenn der Patentinhaber nicht nachweist, dass er Alles gethan hat, um die Ausführung im Inlande im angemessenen Umfange zu sichern,[11]) oder wegen Verweigerung der Lizenz, wenn die Ertheilung einer solchen im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Im letzteren Falle ergeht nach § 29 Abs. 3 zunächst eine Vorentscheidung darüber, ob der Patentinhaber verpflichtet werden soll, dem Antragsteller unter den gebotenen Bedingungen die Erlaubniss zur Benutzung zu ertheilen, und erst wenn nach dieser Entscheidung innerhalb der gesetzten Frist die Lizenz nicht ertheilt wird, kann auf erneuerten Antrag die Zurücknahme erfolgen.[12]) Die Zurücknahme erfolgt in beiden Fällen nur auf Antrag, im Falle des § 11 Nr. 2 kann die Klage nur von dem Gewerbtreibenden erhoben

---

[7]) Das Klagerecht steht nicht dem Erfinder allein zu, sondern auch jedem Dritten, welcher sich in dem ausschliessenden Besitze des Gegenstandes befindet. Gleichgültig ist, ob die Beschreibungen etc. sich im Gewahrsam des Berechtigten befanden, oder Andern von ihm mitgetheilt waren und von diesen seitens eines Dritten unberechtigt entnommen wurden. Auch wenn die Mittheilung freiwillig erfolgt und dabei nicht ausdrücklich untersagt ist, Gebrauch davon zu machen, begründet die nicht genehmigte Anmeldung kein Recht. Gleichgültig ist, ob der Anmelder in gutem oder bösem Glauben handelte. E. des R.G. vom 23. Oktober 1880, Patentbl. 1880 S. 20.

[8]) E. des Patentamts vom 15. August 1878, vom 8. Mai und 18. September 1879 (Patentblatt 1879 S. 31, 649, 659) und vom 22. November 1879 (Patentblatt 1880 S. 17).

[9]) E. des R.O.H.G. vom 27. Mai 1879, Patentblatt S. 307.

[10]) Deshalb kann auch die Nichtigkeitserklärung eines bereits erloschenen Patentes beantragt und ausgesprochen werden. E. des Patentamts vom 6. Mai 1879, Patentblatt S. 241.

[11]) Vgl. E. des Patentamts vom 20. Januar 1881, Patentblatt S. 167.

[12]) Ueber die Entstehungsgeschichte des § 11 vgl. Klostermann S. 84 ff.

werden, welcher die Erlaubniss zur Benutzung der Erfindung vergeblich nachgesucht hat. Demselben liegt die Beweislast in Bezug auf die Angemessenheit der verbotenen Vergütung und Sicherstellung ob (vgl. § 225).

§ 220.

G. Umwandlung der Landespatente.[1])

Die nach den bisherigen Gesetzen in den einzelnen deutschen Staaten ertheilten Patente bleiben nach § 41 innerhalb ihres bisherigen Geltungsbereiches und für die bewilligte Dauer, welche nicht verlängert werden kann, in Kraft. Der Patentinhaber kann jedoch nach § 42 die Umwandlung in ein Reichspatent beanspruchen, sofern die Erfindung nach §§ 1 und 2 patentfähig und neu ist. Für die Neuheit ist jedoch der Zeitpunkt maassgebend, in welchem die Erfindung zuerst durch ein Landespatent geschützt wurde, so dass die spätere Veröffentlichung durch Druckschriften oder durch offenkundige Benutzung die Ertheilung des Patentes nicht ausschliesst. Sind über dieselbe Erfindung mehrere Landespatente an verschiedene Inhaber vertheilt, so findet die Umwandlung nicht statt, wenn einer der anderen Inhaber Einspruch erhebt. Geschieht dies nicht, so bleibt das nicht umgewandelte Landespatent bestehen und die Wirkung des Reichspatents für seinen Geltungsbereich ausgeschlossen, dagegen erlischt das umgewandelte Landespatent mit der Ertheilung des Reichspatentes. Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 22. Mai 1880, Patentblatt S. 137 kann der Inhaber des Landespatentes auch neben dem letzteren ein neues Reichspatent im Gegensatz zu einem Umwandlungspatent für dieselbe Erfindung nachsuchen, vorausgesetzt, dass das Erforderniss der Neuheit noch zutrifft, dass also die patentirte Erfindung bis zur Nachsuchung des Reichspatentes geheim gehalten ist.[2]) Es ist zulässig den Inhalt mehrerer Landespatente, welche denselben Gegenstand, jedoch mit verschiedener Begrenzung, umfassen, in ein nach Maassgabe des § 42 zu ertheilendes Umwandlungspatent zusammenzufassen. Entscheidung des Reichsgerichts vom 17. Mai 1881 Patentblatt S. 166.

Die 15jährige Dauer des umgewandelten Reichspatentes wird nach § 43 vom Beginn des früheren landesgesetzlichen Schutzes, d. h. vom Tage der Ausfertigung des umgewandelten Landespatentes berechnet und wenn mehrere Landespatente erlangt waren, vom Tage der Ausfertigung des ältesten Patentes.[3]) Der Jahresbetrag der Gebühr für das umgewandelte Reichspatent wird nach

---

[1]) Alexander-Katz, Ueber sogen. Umwandlungspatente, Patentblatt 1881 S. 159 ff.

[2]) Auf diesem Wege hat in dem erwähnten Rechtsfalle der Patentinhaber, dessen Erfindung in Preussen schon seit 1870 patentirt war, eine gesammte Patentdauer von 22 Jahren erlangt.

[3]) Nach sämmtlichen älteren deutschen Landespatentgesetzen begann der Schutz der Erfindungen erst mit der Ausfertigung der Patenturkunde. Ist das Bestehen eines älteren Landespatentes bei der Umwandlung verschwiegen oder unbekannt geblieben, so dass in der Patenturkunde der Beginn der Schutzfrist irrthümlich nach dem Datum eines späteren Landespatentes angegeben ist, so kann die gesetzliche Schutzfrist durch einen solchen Irrthum nicht über die im § 43 festgesetzte Dauer verlängert werden. Klostermann S. 276, Kohler S. 721. A. M. Rosenthal S. 446.

dem Zeitpunkte berechnet, mit welchem die Erfindung zuerst den landesgesetzlichen Schutz erlangt hat. Auch der Fälligkeitstag bestimmt sich nach dem Datum des Landespatentes. Für das Patentjahr, in dessen Lauf die Umwandlung erfolgt, muss die volle Gebühr nach dem seiner Zahl entsprechenden Jahresbetrage bei der Ausfertigung entrichtet werden.

Die frühere Benutzung der Erfindung vor der Ertheilung des Umwandlungspatentes bedingt (ebenso wie nach § 5 die Benutzung vor der Anmeldung eines neuen Patentes) eine Beschränkung der Wirkung des neuen Patentes zu Gunsten desjenigen, welcher die Erfindung ohne Verletzung des früheren Landespatentes in Benutzung genommen oder die dazu erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte. Diese Ausnahme hat für den Fall der Umwandlung eines Landespatentes eine besondere praktische Bedeutung, da die in einem Staate patentirte Erfindung vielfach in anderen deutschen Staaten Gegenstand des freien Betriebes war. Sie ist deshalb im § 44 Gegenstand einer besonderen transitorischen Bestimmung geworden und dies war schon deshalb erforderlich, weil die Voraussetzung hinzugefügt werden musste, dass die Benutzung ohne Verletzung eines Patentrechts erfolgt sei. Im Uebrigen haben § 5 Abs. 1 und § 44 den gleichen Inhalt. Zwischen den Worten des § 5: „die Wirkung des Patentes tritt gegen Denjenigen nicht ein“ und den Worten des § 44: „werden in dieser Benutzung nicht beschränkt“ ist ein Unterschied der Bedeutung nicht aufzufinden. In den Motiven zu § 44[4]) ist besonders hervorgehoben, dass das Benutzungsrecht im Gegensatz zu § 5 nur ein beschränktes sei. Diese Beschränkung hat jedoch in den Worten des Gesetzes keinen Ausdruck gefunden und es lässt sich keine Norm konstruiren, nach welcher das Benutzungsrecht des § 44 enger zu begrenzen wäre, als dasjenige des § 5, abgesehen von der selbstverständlichen Einschränkung, dass im Fall des § 44 das Benutzungsrecht in denjenigen Ländern nicht geltend gemacht werden kann, wo und soweit es durch das früher bestandene Landespatent ausgeschlossen war. Das ausschliessliche Recht des Patentinhabers erstreckte sich jedoch nach der Uebereinkunft der Zollvereinsregierungen vom 21. September 1842 § III nicht auf die Einfuhr und den Verkauf der patentirten Waaren, so dass die in einem anderen Vereinsstaate nachgemachten Waaren ungehindert in das Gebiet des Landes, in welchem das Patent ertheilt war, eingeführt und dort verkauft werden durften.[5]) Es ist deshalb durch das oben angeführte Urtheil des Oberlandesgerichts zu Darmstadt vom 3. Juni 1880 in Sachen von Heyden gegen Merk anerkannt worden, dass das Benutzungsrecht der Firma Merk gegenüber dem umgewandelten Kolbe'schen Patente zur Darstellung von Salicylsäure zwar in Betreff der Fabrikation auf das Grossherzogthum Hessen beschränkt sei, in welchem das Kolbe'sche Landespatent vor der Umwandlung erloschen war, dass ihr dagegen der Verkauf in ganz Deutschland freistehe.

---

[4]) § 38 der Regierungsvorlage — Drucksachen Nr. 8 S. 36. Vgl. über die Auslegung des § 44. Klostermann S. 279, Kohler S. 139. A. M. Dambach S. 90, Rosenthal S. 130.

[5]) Vgl. Klostermann S. 104.

III. Verfahren.

§ 221.

A. Grundzüge.

Da der Gegenstand des Erfinderrechts meist nicht einer konkreten körperlichen Ausführung dargestellt werden kann, sondern ein blosser Begriff ist, welcher urkundlich beschrieben werden muss, so setzt die Erwerbung des Rechts nothwendig ein Verfahren voraus, in welchem diese Beschreibung festgestellt und für Jeden erkennbar gemacht wird. Dieses Verfahren kann nicht, wie beim Musterschutz, auf die Niederlegung eines Exemplars des Geisteserzeugnisses beschränkt sein, sondern es muss angegeben werden, welche Bestandtheile oder Eigenschaften des Gegenstandes neu erfunden sind und der ausschliesslichen Benutzung des Erfinders vindizirt werden. Diese Definition erfolgt zunächst durch den Erfinder selbst bei der Anmeldung und demnächst durch die Behörde bei der Ausfertigung des Patentes, welche beide eine urkundliche Beschreibung des Gegenstandes der Erfindung enthalten müssen. Das Verfahren bei der Ertheilung der Erfindungspatente ist in diesen beiden Punkten gleichförmig durch alle Gesetzgebungen geregelt, dagegen besteht eine Verschiedenheit, insofern nach einigen Gesetzen eine materielle Vorprüfung oder ein Aufgebot der entgegenstehenden Ansprüche der Ertheilung des Patentes vorhergeht, wogegen andere Gesetzgebungen von jeder Vorprüfung und jeder Veröffentlichung oder doch von der vorgängigen Veröffentlichung der Erfindung absehen.

Nach dem **Anmeldungssystem**, welches in Frankreich und den übrigen Ländern des europäischen Kontinents, ausgenommen Deutschland und Russland, Annahme gefunden hat, beschränkt sich die Prüfung des Patentgesuches auf die formellen Erfordernisse. Das Patent bescheinigt nur die in vorgeschriebener Form erfolgte Anmeldung; es wird auf Recht und Unrecht ertheilt und die Frage, ob der Patentinhaber wirklich das beanspruchte Erfinderrecht besitzt, wird im Streitfalle vom Richter entschieden. Dieses System belästigt und gefährdet in hohem Grade den Verkehr. Jeder Gewerbtreibende, welcher in den Fall kommt, die patentirte Erfindung anzuwenden, muss selbst die Vorprüfung anstellen, ob der Gegenstand des Patentes neu erfunden und ob er von dem Patentinhaber zuerst angemeldet ist. Der Erfinder selbst, welcher sein aus-

schliessliches Recht geltend machen will, muss in jedem Kontraventionsfalle von Neuem vor Gericht ausführen, dass er dieses Recht wirklich erworben hat, weil das Patent keinen Beweis für die Neuheit der Erfindung gibt. In Frankreich war ein einzelner Patentinhaber, Christoffle, genöthigt, 167 Prozesse vor verschiedenen Gerichten über die Gültigkeit seiner Patente zu führen. In England wird dieser Uebelstand durch die Kostspieligkeit der Prozessführung noch gesteigert. Nach dem Berichte der Untersuchungskommission von 1864 betrugen die Kosten eines einzelnen Patentprozesses Betts v. Menzies 26,357 Lstr. Es wurde konstatirt, dass mehrfach die Fabrikanten eines Gewerbszweiges einen Verband gebildet hatten, um auf gemeinschaftliche Kosten jedes in das fragliche Gewerbe einschlagende Patent im Rechtswege zu bekämpfen und so dem Erfinder durch unerschwingliche Kosten die Verfolgung seines Rechtes unmöglich zu machen. Andererseits ergab sich, dass einzelne Industriezweige so überladeu von Patenten sind, dass der Gewerbtreibende in dem regelmässigen Betriebe seines Gewerbes gehindert wird. Er begegnet auf jedem Schritte den Ansprüchen der Inhaber von häufig ganz unbegründeten Patenten und zieht es bei der Kostspieligkeit der Prozessführung vor, diese Ansprüche abzukaufen, statt denselben im Rechtswege entgegen zu treten.

Das in den Vereinigten Staaten und in Russland angenommene **Vorprüfungssystem,** welches früher auch in Preussen Anwendung fand, begegnet ebenso erheblichen Einwendungen, da eine Untersuchung von Amts wegen durch das Patentamt über die Neuheit der angemeldeten Erfindungen nur mit grossen Schwierigkeiten und mit unsicherem Erfolge angestellt werden kann.[1]) Das in dem deutschen Gesetze angenommene **Aufgebotverfahren** mit nachfolgender Vorprüfung ist unzweifelhaft das einzige sichere Mittel, festzustellen, ob die angemeldete Erfindung wirklich neu oder schon anderweit angewendet oder bekannt ist. Denn durch das Aufgebot werden an der Vorprüfung alle diejenigen betheiligt, welche Kenntniss von dem Gegenstande und was mehr ist, ein Interesse an der Entscheidung haben. Die Prüfungsbehörde findet in den Industriellen der betheiligten Gewerbszweige unbesoldete Gehülfen, welche in der Lage sind, alle Einwendungen beizubringen, welche gegen die Neuheit der behaupteten Erfindung beigebracht werden können. Die Vorprüfung vollzieht sich unter dem vollen Lichte der Oeffentlichkeit und nach den Regeln des Prozessverfahrens, welches nach allgemeinem Uebereinkommen am besten geeignet ist, die Unparteilichkeit des Richters und die Rechtsgleichheit zu wahren.

Das Aufgebotverfahren wurde zuerst 1850 in Belgien von einem Ausschusse der Kammer in einem Gesetzentwurfe empfohlen, welcher von der Regierung

---

[1]) In einem Vortrage vor dem Verein zur Beförderung des Gewerbfleisses feierte ein namhaftes Mitglied der preussischen Prüfungsbehörde zwei Erfindungen: Bessemer's Stahlbereitung und Siemens' Regenerativöfen, als die beiden grossen Etappen auf der Bahn des Fortschritts des Eisenhüttengewerbes. Mit jeder dieser Erfindungen habe die Eisen- und Stahlerzeugung einen dauernden Aufschwung genommen und eine neue Stufe erstiegen. Dennoch sind beide Erfindungen von derselben preussischen Prüfungsbehörde als nicht neu von der Patentirung zurückgewiesen worden.

nicht angenommen wurde. In Frankreich wurde im April 1858 ein Gesetzentwurf von der Regierung vorgelegt, nach welchem unter Beibehaltung des Anmeldungssystems auf Antrag des Patentinhabers ein nachträgliches Aufgebot mit Präklusion der nicht erhobenen Einwendungen stattfinden sollte. In England wurde endlich das vorgängige Aufgebotverfahren durch das Gesetz vom 1. Juli 1852 eingeführt. Der Patentertheilung geht die Bekanntmachung der vorläufigen Beschreibung voraus und es können Einwendungen gegen die Ertheilung binnen 21 Tagen erhoben werden. Da jedoch weder die Art der Bekanntmachung, noch auch die Frist genügt, um dem gewerbtreibenden Publikum Gelegenheit zur Wahrung seines Interesses zu geben, da ferner eine sachverständige Prüfungsbehörde nicht besteht, so hat das Aufgebotverfahren in England keine praktische Bedeutung erlangt.[2])

Das deutsche Patentgesetz hat im 3. Abschnitt das Aufgebotverfahren nach der von mir zuerst im Jahre 1869 empfohlenen und demnächst von dem deutschen Ingenieurverein und von dem deutschen Patentschutzverein in ihren Gesetzvorschlägen näher entwickelten Grundsätzen[3]) angenommen, jedoch mit der Maassgabe, dass dem Aufgebot eine Vorprüfung von Amtswegen vorhergeht, welche zur definitiven Zurückweisung der Anmeldung ohne vorheriges Aufgebot führen kann (§§ 22, 25, 26). Das Verfahren bei der Ertheilung der Patente zerfällt demnach in folgende Abschnitte: 1. Anmeldung und Vorprüfung (§§ 20—22), 2. Aufgebot, Erörterung der Einsprüche und Entscheidung (§§ 23, 24 und 26), 3. Beschwerdeverfahren (§ 25).

§ 222.

B. Das Patentamt.

Die Anmeldung, die Vorprüfung und das Aufgebot der Patentgesuche, sowie die Ertheilung der Patente erfolgt nach §§ 13 und 20 f. des Patentgesetzes bei dem Patentamte, welches seinen Sitz in Berlin hat. Dasselbe entscheidet ferner nach §§ 13 u. 27 f. über die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme des Patentes. Das Patentamt ist gleichzeitig Gericht und Verwaltungsbehörde. Als Verwaltungsbehörde steht dasselbe unmittelbar unter dem Reichskanzler (§ 18). Seine Kompetenz erstreckt sich auf die Annahme der Anmeldungen, die Vorprüfung, die Bekanntmachung, die Erörterung der Einsprüche und die Beschlussfassung über Ertheilung oder Versagung des Patentes (§§ 20—26). Als Gericht entscheidet das Patentamt über die Anträge auf Nichtigkeitserklärung und Zurücknahme (§§ 27—30). Es ist streitig, ob das Patentamt in seiner richterlichen

[2]) Von 26,051 Gesuchen, welche von 1853 bis 1863 in das Stadium des Aufgebots gelangten, wurden nur 2588 in dem Verfahren vor den Koronjuristen theils zurückgezogen, theils in Folge der erhobenen Einwendungen zurückgewiesen.

[3]) Klostermann, Das geistige Eigenthum Bd. II (Die Patentgesetzgebung aller Länder. 1. Aufl.) Einleitung S. XXII. — Entwurf eines Patentgesetzes für das deutsche Reich, dem Bundesrathe überreicht vom deutschen Ingenieurverein. Berlin 1872. — Revidirter Entwurf eines Patentgesetzes für das deutsche Reich nebst Motiven. Vorgelegt in einer Petition an den Bundesrath durch den deutschen Patentschutzverein. Berlin 1876

Funktion als Verwaltungsgericht oder als eines der für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bestellten besonderen Gerichte (Gerichtsverfassungsgesetz § 13) fungirt. Die letztere Ansicht ist von mir (Patentgesetz S. 200) und von v. Sarwey (Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege S. 408) aufgestellt, dagegen wird die richterliche Funktion des Patentamtes als ein Verwaltungsstreitverfahren angesehen von Kohler S. 371 f. und von Rosenthal S. 206 und 212, ferner in einer Rezension meines Buches von Alexander-Katz in Gruchot's Beiträgen Bd. 22 S. 469. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergibt sich jedoch aus folgenden Erwägungen:

Das frühere preussische Patentrecht liess ein Administrativverfahren vor den Regierungen sowohl bei der Verletzung des Patentrechtes (Publicandum vom 14. Oktober 1815 § 9), als auch bei der Zurücknahme des Patentes wegen mangelnder Neuheit (Uebereinkunft der Zollvereinsstaaten vom 21. September 1842 Art. VI) eintreten und durch das preussische Gesetz vom 26. Juli 1876 §§ 142, 143 (Gesetzsammlung 333) wurde die Entscheidung in diesen Streitsachen dem Bezirksverwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht übertragen. Durch das Patentgesetz vom 25. Mai 1877 §§ 34 f. sind dagegen die Streitigkeiten über die Verletzung des Patentrechtes den ordentlichen Gerichten zugewiesen. Die Streitigkeiten über die Nichtigkeit und die Zurücknahme des Patentes sind zwar nach §§ 27 f. der Entscheidung der ordentlichen Civilgerichte entzogen und dem Patentamte, in zweiter Instanz dem Reichsgerichte zugewiesen, den entscheidenden Grund hierfür fand jedoch die Kommission des Reichstags nach ihrem Berichte zu § 14 darin, dass, wenn die ordentlichen Gerichte damit befasst würden, auf die Gewinnung und Festhaltung einheitlicher Grundsätze in allen Theilen des deutschen Reichs nicht gerechnet werden könne. Dagegen wurde zu § 27 der Regierungsvorlage die Bestimmung, dass der Antrag auf Nichtigkeitserklärung auch von amtlicher Seite im Interesse des Gemeinwohls gestellt werden, und dass der Antrag eines Privaten ohne kontradiktorisches Verfahren zurückgewiesen werden könne, gestrichen, weil es sich „um die Entscheidung zwischen sich gegenüberstehenden privatrechtlichen Ansprüchen handle". Allerdings ist, wie Rosenthal S. 212 geltend macht, nach S. 30 des Kommissionsberichts von „mehreren Mitgliedern" zu § 14 anerkannt worden, dass die zuständige Abtheilung des Patentamtes als eine verwaltungsgerichtliche Behörde organisirt werden müsse. Es ist aber unter Ablehnung aller andern Anträge die „von anderer Seite" vorgeschlagene Fassung des § 14 Abs. 3 angenommen, für deren Interpretation die Motive des abgelehnten Antrags nicht maassgebend sein können.

Das Verwaltungsstreitverfahren erstreckt sich auf die von der öffentlichen Rechtsordnung geschützten Einzelinteressen. Das Recht des Patentinhabers wird aber nicht nach Rücksichten des Gemeinwohls von der Staatsgewalt verliehen, sondern, wie andere Privatrechte, nach der Regel des Gesetzes durch die Erfindung und deren Anmeldung erworben. Die Ertheilung des Patentes und die vorgängige Prüfung durch das Patentamt hat, wie v. Saarwey a. a. O. bemerkt, den rechtspolizeilichen Zweck der Konstatirung der Priorität der Erfindung und ihres Gegenstandes. Es verhält sich damit wie mit der Verleihung der Berg-

werke, welche durch die Bergbehörden auf Grund der eingelegten Muthung erfolgt, wogegen der Rechtsstreit über die Gültigkeit der Verleihung zum gerichtlichen Verfahren und zwar hier vor den ordentlichen Gerichten gewiesen ist. Auch in den Bestimmungen des Patentgesetzes über das Nichtigkeitsverfahren ist die privatrechtliche Natur des Rechtsstreits dadurch anerkannt, dass jeder amtliche Antrag auf Einleitung des Verfahrens ausgeschlossen und dass die Berufung gegen die Entscheidung des Patentamts an das Reichsgericht statt an das zuständige oberste Verwaltungsgericht (wie z. B. im § 11 Nr. 2 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz) verwiesen ist.[1])

Das Patentamt besteht nach § 13 aus ständigen und nicht ständigen **Mitgliedern**, welche vom Kaiser, und zwar erstere auf Vorschlag des Bundesraths, ernannt werden. Von den ständigen Mitgliedern, welche auf Lebenszeit oder auf die Dauer des Amtes, welches sie ausserdem bekleiden, ernannt werden, müssen mindestens drei die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst besitzen. Die nichtständigen Mitglieder werden auf 5 Jahre ernannt, sie müssen in einem Zweige der Technik sachverständig sein und sind nach § 13 a. E. in Bezug auf den Betrieb von Gewerben oder auf ihre sonstige Erwerbsthätigkeit nicht beschränkt. Diese Einrichtung macht es möglich, eine grössere Zahl hervorragender Industriellen und anderer Fachkenner aus den verschiedenen Zweigen der Technik für die Prüfung der Patentgesuche und der erhobenen Einsprüche heranzuziehen, während die Geschäftsleitung und die Wahrung der rechtlichen Gesichtspunkte in den Händen einer geringen Zahl von ständigen Mitgliedern liegt, welche meistens mit dem Vorsitz in den Abtheilungen betraut sind. Diese Organisation hat sich während des vierjährigen Bestehens des Patentamtes durchaus bewährt und verdient bei weitem den Vorzug vor der in den Vereinigten Staaten bestehenden Einrichtung, wo die Examinatoren ausschliesslich aus technisch gebildeten Berufsbeamten bestehen, welche diese Amtsthätigkeit als alleinigen Erwerb ausüben.

Das Patentamt zerfällt nach §§ 14 und 17 und nach der Verordnung betreffend die Errichtung das Verfahren und den Geschäftsgang des Patentamtes vom 18. Juni 1877 (R.G.Bl. S. 533) in 7 **Abtheilungen**, von denen je 2 für das Gebiet der mechanischen Technik, der chemischen Technik und für das Gebiet aller übrigen Industrien zuständig sind. Die 7. Abtheilung ist für das Verfahren wegen Erklärung der Nichtigkeit und wegen Zurücknahme ertheilter Patente zuständig und entscheidet in der Besetzung von 2 Mitgliedern, welche zum Richteramt oder höheren Verwaltungsdienst befähigt sind, und 3 sonstigen

---

[1]) Wenn Alexander-Katz a. a. O. S. 470 geltend macht, das Patentamt könne nie dem Kläger einen Anspruch zuerkennen, sondern nur, falls jener obsiegt, dem Beklagten ein Recht aberkennen, so ist dies nicht eine Folge der beschränkten Kompetenz des Gerichts — eine solche Beschränkung besteht auch für die Verwaltungsgerichte nicht —, sondern des beschränkten Klagerechts (vgl. § 235). Wenn ferner das Patentamt eine Verwaltungsbehörde ist, so folgt daraus keineswegs, dass dasselbe in seiner richterlichen Kompetenz als Verwaltungsgericht entscheidet. Das Gegentheil ergibt sich daraus, dass nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes Verwaltungsbehörden für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zuständig sein können.

Mitgliedern, während die übrigen Abtheilungen bei Anwesenheit von 3 Mitgliedern, darunter 2 nichtständige, beschlussfähig sind.[2]) Die Vertheilung der Sachen aus den drei verschiedenen Gebieten an die beiden für jede derselben zuständigen Abtheilungen erfolgt durch den Vorsitzenden des Patentamts. Die andere Abtheilung bildet dann jedesmal die Beschwerdeinstanz, doch kann der Vorsitzende die Mitwirkung anderer Abtheilungen bei der Beschlussfassung über die Beschwerde anordnen. An der Beschlussfassung darf kein Mitglied theilnehmen, welches bei dem angefochtenen Beschlusse mitgewirkt hat. Gegen die Entscheidungen der 7. Abtheilung findet nach § 32 die Berufung an das Reichsgericht statt. Die Beschwerden gegen sonstige Beschlüsse dieser Abtheilung gehen an die vereinigten Abtheilungen, welche für das betreffende Gebiet der Technik zuständig sind.[3])

Die **Formen des Verfahrens** sind durch die §§ 20—26 des Patentgesetzes und die §§ 6—18 der Verordnung vom 18. Juni 1877 geregelt. Für das Berufungsverfahren beim Reichsgerichte in Patentsachen ist eine besondere Verordnung vom 1. Mai 1878 (R.G.Bl. S. 90) ergangen. Das der Patentertheilung vorhergehende Verfahren regelt sich, soweit nicht im Gesetze besondere Vorschriften gegeben sind, nach den für Verwaltungssachen bestehenden Grundsätzen. Die Erklärungen der Betheiligten erfolgen schriftlich, das Patentamt kann jedoch nach § 24 die Ladung und Anhörung der Betheiligten vor der Beschlussfassung verfügen. Den schriftlichen Eingaben müssen nach der Bekanntmachung des Patentamtes vom 15. Oktober 1879 (Patentblatt S. 529) in allen Fällen, wo ein Gegner vorhanden ist, Duplikate für jeden der Gegner beigefügt werden. Die Beschlüsse werden nach § 15 schriftlich mit den Gründen ausgefertigt und von Amtswegen zugestellt. Wenn im kontradiktorischen Verfahren ein Beweisbeschluss auf mündliche Verhandlung ergeht, so unterbleibt nach der Praxis des Patentamtes die Ausfertigung und Zustellung in analoger Anwendung des § 294 d. C.P.O.

In dem Verfahren über den Antrag auf Erklärung der Nichtigkeit oder auf Zurücknahme des Patentes (§§ 27 ff.) finden dagegen die Prozessregeln Anwendung. Die bezüglichen Vorschriften des Patentgesetzes in den §§ 27—31 weichen von den Vorschriften der Civilprozessordnung in wesentlichen Punkten ab. Sie reichen übrigens zur Regelung des Verfahrens keineswegs aus. Es ist unzweifelhaft und durch das Erkenntniss des R.O.H.G. vom 27. Mai 1879 (Patentblatt S. 307) noch besonders ausgesprochen, dass in den durch das Patentgesetz nicht entschiedenen Fragen, die für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften nicht unmittelbar anwendbar sind. Dem Patentamt und dem Reichsgericht ist hiernach für die Regelung solcher im Gesetz nicht geregelten Formen des Verfahrens ein weitgehender Spielraum

[2]) Dies gilt auch für die Beschlüsse der 7. Abtheilung, welche nicht Entscheidungen enthalten.

[3]) Nach dem Beschlusse des Patentamts vom 3. Juni 1881 ist für die Beschwerde, welche den Antrag auf Sicherheitsbestellung des ausländischen Nichtigkeitsklägers für die Prozesskosten zum Gegenstande hat, nicht das Reichsgericht, sondern das Patentamt für zuständig erklärt.

gelassen; dagegen ist es ebenso unzweifelhaft, dass beide Behörden bei ihren Entscheidungen die wesentlichen Grundsätze des Civilprozessverfahrens zu beachten haben und deshalb die Vorschriften der Civilprozessordnung, soweit dieselben nicht durch besondere Bestimmungen des Patentgesetzes oder durch den Zweck des Verfahrens in Patentsachen ausgeschlossen sind, zur analogen Anwendung bringen werden.[4])

Beim Patentamte wird nach § 19 eine **Rolle** über die ertheilten Patente geführt, welche den Gegenstand und die Dauer sowie den Namen und Wohnort der Patentinhaber und ihre Vertreter angibt. Eintragungen in die Patentrolle über Aenderungen in der Person des Patentinhabers erfolgen nach der Bekanntmachung des Patentamtes vom 18. Mai 1881 Patentblatt 135 nur auf den Antrag des Letzteren. Die Rolle sowie die Beschreibung und die Zeichnungen, Modelle und Proben, auf Grund deren die Ertheilung der Patente erfolgt ist, liegen, soweit es sich nicht um ein Patent der Reichsverwaltung für Zwecke des Heeres oder der Flotte handelt, zu Jedermanns Einsicht offen.

Das amtliche Blatt des Patentamts führt den Titel **Patentblatt.** Ueber die Einrichtung desselben und der zu demselben gehörigen, aber einzeln ausgegebenen Patentschriften sind die Bekanntmachungen vom 12. Juni 1877 (Patentblatt S. 1) und vom 7. Januar 1880 (Patentblatt S. 1), über die Ertheilung von Abschriften und Auszügen und die Einsicht der Schriftstücke, die Bekanntmachung vom 13. September 1877 (Patentblatt S. 61) ergangen.

§ 223.

C. Anmeldung und Vorprüfung.

Die Anmeldung der Erfindung zur Patentirung oder das **Patentgesuch** besteht nach § 20 regelmässig aus zwei getrennten Schriftstücken, von welchen das eine eine kurze aber bestimmte Bezeichnung des Anspruchs, d. h. desjenigen, was der Patentsucher als neu und patentfähig ansieht, enthält, das andere den Gegenstand der Erfindung dergestalt beschreiben muss, dass danach die Benutzung desselben durch andere Sachverständige möglich erscheint. Beide Bestandtheile können übrigens der Gültigkeit der Anmeldung unbeschadet in einem Schriftstück vereinigt sein. In Bezug auf das Verhältniss beider Bestandtheile gilt Folgendes: In der Beschreibung, welche die Benutzung der Erfindung durch andere Sachverständige ermöglichen soll, können und müssen nöthigenfalls auch solche Bestandtheile des erfundenen Gegenstandes oder Verfahrens enthalten sein, welche bereits bekannt sind, deren Beschreibung jedoch zum Zweck der Anwendung erforderlich ist. In den Ansprüchen dagegen soll der Erfinder diejenigen beschriebenen Bestandtheile genau bezeichnen, welche durch das Patent

[4]) So wird in dem oben angeführten Beschlusse des Patentamts vom 3. Juni 1881 der Antrag auf Sicherheitsbestellung wegen der Prozesskosten deshalb abgelehnt, weil nach den Motiven zu § 27 die Beschränkung des Nichtigkeitsantrags durch die Verpflichtung zur Zahlung eines Kostensatzes als unzulässig bezeichnet worden sei und deshalb § 102 C.P.O. nicht analog angewendet werden könne. — A. M. Rosenthal S. 364.

geschützt werden sollen.[1]) In Bezug auf die rechtlichen Folgen einer ungenügenden Fassung der Beschreibung oder des Patentanspruchs ist Folgendes zu bemerken: Die ungenügende Beschreibung hat nach § 21 die Folge, dass die Beseitigung der Mängel innerhalb einer bestimmten Frist bei Vermeidung der Zurückweisung von dem Patentamte gefordert wird. Wird das Patent trotz ungenügender Beschreibung ertheilt, so begründen die Mängel der Beschreibung nicht die Nichtigkeit des Patents.[2])

Die Formulirung der Patentansprüche ist dagegen von wesentlicher Bedeutung für den Inhalt und die Begrenzung des Erfinderrechts. Entscheidend ist jedoch nicht die in der Anmeldung aufgestellte Fassung der Patentansprüche, sondern nach § 24 diejenige Fassung, auf Grund deren durch den Beschluss des Patentamts das Patent ertheilt wird. Während in den Ländern des Anmeldungsverfahrens der Erfinder selbst und auf seine Gefahr durch die aufgestellten Ansprüche definirt, welche Bestandtheile der Beschreibung als neu geschützt werden sollen, entscheidet nach dem deutschen Patentgesetz §§ 24 f. nach erfolgter Vorprüfung und Erörterung der Einsprüche das Patentamt darüber, in Bezug auf welche Theile der beschriebenen Erfindung der Patentschutz gewährt werden soll. Das Patentamt muss also in dieser Entscheidung die Patentansprüche selbständig redigiren, und die Fassung, in welcher die Ansprüche in die Patentschrift aufgenommen werden, stellt sich als das auf den Antrag des Patentsuchers ergehende Urtheil des Patentamtes dar. Eine Zuvielforderung in den Ansprüchen kann nur die Beschränkung durch den Beschluss des Patentamtes zur Folge haben, nicht aber wie in England und in den Ver. Staaten die Nichtigkeit des ertheilten Patentes herbeiführen. Umfasst der Patentanspruch zu wenig, d. h. sind neue und patentfähige Bestandtheile der beschriebenen Erfindung in den Ansprüchen übergangen, so kann dies den Verlust des Erfinderrechtes in Bezug auf die übergangenen Theile zur Folge haben, doch genügt es, wenn die Ansprüche sachlich in dem Patentgesuche enthalten sind, und dabei ist nicht bloss die Formel des Patentanspruchs maassgebend, sondern zugleich die Beschreibung, auf welche letztere sich bezieht.[3]) Sind gar keine Ansprüche formulirt, so kann nur die Gesammtheit der in der Beschreibung dargestellten Bestandtheile, nicht aber ein einzelner Bestandtheil als geschützt angesehen werden,[4]) doch kann auch in diesem Falle sich aus der Patentbeschreibung ergeben, dass einzelne Bestandtheile als neu und eigenthümlich in Anspruch genommen werden sollen.[5]) Abänderungen der Anmeldung sind nur

[1]) E. des R.O.H.G. vom 6. Mai 1879, Patentblatt S. 239. Ernst Hartig, Die Formulirung der Ansprüche und der wesentliche Inhalt mechanisch-technischer Erfindungen, Patentblatt 1881 S. 136 ff.

[2]) E. des Patentamts vom 5. August 1878 und vom 22. November 1879, Patentblatt 1879 S. 31, 1880 S. 17.

[3]) E. des R.O.H.G. vom 27. Mai 1879, Patentblatt S. 312.

[4]) E. des Patentamts vom 22. Januar 1880, Patentblatt S. 91; E. des R.G. vom 14. Februar 1880, Patentblatt S. 63.

[5]) Eigenschaften, welche weder aus der Beschreibung noch aus der Zeichnung erkennbar sind, stehen nicht unter Patentschutz. E. des Reichsgerichts vom 27. Oktober 1880 und vom 5. April 1881, Patentblatt 1881 S. 15 u. 169.

bis zur erfolgten öffentlichen Bekanntmachung zulässig. Wird ein neuer Bestandtheil angemeldet, so erlangt der Patentsucher für diesen die Priorität nicht vom Tage der ursprünglichen Anmeldung, sondern vom Tage der Abänderung.

Für die äussere Einrichtung der Anmeldung, der Beschreibung und der nach § 20 beizufügenden erforderlichen Zeichnungen, Modelle und Probestücke hat das Patentamt in der Bekanntmachung vom 11. Juni 1877 (Patentblatt S. 8) spezielle Bestimmungen getroffen. Mit der Anmeldung sind für die **Kosten des Verfahrens** 20 Mark (mittelst Postanweisung an die Kasse des Patentamtes) einzuzahlen. Bevor der Kostenbetrag eingezahlt ist, gilt die Anmeldung nicht als erfolgt.

Die **Vorprüfung** der Anmeldung erstreckt sich nach § 21 zunächst auf die formellen Anforderungen, deren Mangel zunächst die Aufforderung zur Ergänzung und demnächst nach fruchtlosem Ablauf der Frist die Zurückweisung zur Folge hat. Wird die ungenügende Anmeldung innerhalb der gestellten Frist ergänzt, so wird das Alter der Anmeldung nicht durch die Einlegung des unvollständigen Patentgesuchs, sondern durch die Ergänzung bestimmt.[6]) Ausserdem findet schon in diesem Stadium nach § 22 eine materielle Vorprüfung in Bezug auf die Neuheit und Patentfähigkeit der Erfindung statt, auf Grund deren die Anmeldung vor Einleitung des Aufgebotsverfahrens zurückgewiesen werden kann. Die Schwierigkeiten einer Vorprüfung auf Grund der blossen Anmeldung und der den Mitgliedern des Patentamtes zu Gebote stehenden Sach- und Fachkenntniss liegen auf der Hand. Ueber den Nutzen derselben sind die Ansichten getheilt. Während Einige jede Zurückweisung ohne kontradiktorische Verfahren für unzulässig erachten und höchstens einen Rath an den Erfinder zur Zurücknahme ganz unhaltbarer Anmeldungen gestatten wollen, verlangen Andere im Interesse der betheiligten Gewerbetreibenden schon in diesem Stadium die strengste Vorprüfung, weil die Betheiligten nicht im Stande seien, ihrerseits die jährlich in Ueberzahl veröffentlichten Anmeldungen auf die Neuheit und Patentfähigkeit der Erfindung genügend zu prüfen. Das Patentamt macht von der Zurückweisung vor der Bekanntmachung einen ziemlich umfassenden Gebrauch. Von 7052 Anmeldungen wurden im Jahre 1880 vor der Veröffentlichung 2214, nach der Veröffentlichung, also auf Grund erhobener Einsprüche dagegen nur 300 zurückgewiesen. (Patentblatt 1881 S. 17).

§ 224.

D. Aufgebotverfahren.

Ergibt die Vorprüfung keine Bedenken gegen die Formen der Anmeldung und gegen die Neuheit und Patentfähigkeit der Erfindung, so erfolgt nach §§ 22 und 23 die **Bekanntmachung** des wesentlichen Inhaltes mit dem Namen des

---

[6]) Klostermann S. 137, Dambach S. 36, Gareis S 61. A. M. Kohler S. 82, welcher der innerhalb der gestellten Frist ergänzten Anmeldung die Priorität vom Tage der ersten unvollständigen Anmeldung beimisst. Vgl. dagegen Alexander-Katz im Patentblatt 1881 S. 105.

Patentsuchers durch den Reichsanzeiger,[1]) zugleich wird die Anmeldung mit sämmtlichen Beilagen bei dem Patentamte zur Einsicht für Jedermann ausgelegt. Die Bekanntmachung und die Auslegung erfolgt auch dann, wenn die angemeldete Erfindung nur zum Theil als neu und eigenthümlich erscheint, insbesondere auch, wenn dem Anmelder nur ein Patent für die Verbesserung einer noch patentirten Erfindung ertheilt werden kann. Auch ist in diesem Stadium des Verfahrens keine Form gegeben, durch welche erkennbar gemacht werden könnte, dass der vorläufig zugelassene Anspruch des Patentsuchers nur diesen beschränkten Inhalt hat. Die nachtheiligen Folgen, welche dieser Mangel in Bezug auf die Umgehung der bestehenden Patente unter dem Schutze derartiger Anmeldungen nach sich zieht, sind unten §§ 226 f. dargelegt.

Missbräuche, welche bei der Einsicht der Anmeldungen zum Nachtheil des Patentsuchers stattgefunden, haben den Erlass beschränkender Bestimmungen durch die Bekanntmachung des Patentamtes vom 13. November 1877 (Patentblatt S. 61) veranlasst.[2]) Bei den von der Reichsverwaltung für Zwecke des Heeres oder der Flotte nachgesuchten Patenten unterbleibt nach § 23 die Auslegung.

Der **Einspruch** gegen die Ertheilung des Patentes kann bis zur Beschlussfassung des Patentamtes erhoben werden, welche nach § 24 nicht früher als 8 Wochen nach dem Tage der Veröffentlichung erfolgen darf.[3]) Der Einspruch muss schriftlich erfolgen und mit Gründen versehen werden. Er kann nur auf die Behauptung gestützt werden, dass die Erfindung nicht neu sei, oder dass sie dem § 3 Abs. 2 zuwider den Beschreibungen oder Einrichtungen eines anderen ohne dessen Einwilligung entlehnt worden sei. Im letzteren Falle ist nur der Verletzte, im ersteren dagegen Jedermann zum Einspruch berechtigt. Uebrigens wird auch ein Einspruch, welcher auf den Mangel der Patentfähigkeit (§ 1) gestützt ist, nicht unberücksichtigt bleiben können, da ja das ertheilte Patent nach § 10 Nr. 1 aus diesem Grunde als nichtig angefochten werden kann.

Für die Erörterung des Einspruchs ist kein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben. Dem Patentamte ist nach § 24 sowohl die Ladung und Anhörung

---

[1]) Das Patentamt kann unwesentliche Bestandtheile, welche zum Verständniss nicht erforderlich, ausscheiden. Dagegen wird durch die Aufnahme eines Bestandtheils der Beschreibung in die Bekanntmachung dieser nicht auch als neu und eigenthümlich anerkannt. E. des R.O.H.G. vom 6. Mai 1879, Patentblatt S. 240. Vgl. oben S. 342.

[2]) Diese Missbräuche bestanden u. A. darin, dass durch die unbefugte Veröffentlichung der Beschreibung in Druckschriften die Erlangung eines Patentes im Auslande beeinträchtigt wurde. Die angeordneten Beschränkungen, insbesondere das Verbot der Entnahme von Abschriften haben freilich den Erfolg, dass auch der Zweck des Gesetzes, die Erhebung von Einsprüchen gegen die Ertheilung des Patentes zu ermöglichen, für diejenigen nicht erreicht wird, welche nicht persönlich von den ausgelegten Schriftstücken Einsicht nehmen können. Das R.O.H.G. hat übrigens durch das Erkenntniss vom 18. Februar 1879 (Patentblatt S. 180) den Nachdruck der Patentbeschreibung vor Ertheilung des Patentes für strafbar erklärt. Vgl. ferner die Verfügung des Patentamtes vom 5. Juli 1879 (Patentblatt 1880 S. 1).

[3]) Dass der Einspruch auch noch nach Ablauf der sechswöchentlichen Frist statthaft ist, wird vom Patentamt in der Verfügung vom 21. Juni 1879 Pat.Bl. S. 243 anerkannt.

der Betheiligten, als auch die etwaige Beweiserhebung gänzlich anheim gegeben. Nach den allgemeinen Regeln des Verfahrens kann jedoch die Zurückweisung einer veröffentlichten Anmeldung auf Grund eines erhobenen Einspruches nicht stattfinden, ohne dass der Patentsucher über denselben gehört wird. Eine Beschränkung des Beweisverfahrens ist von dem Patentamte in dem Erkenntniss vom 30. Januar 1879 (Patentblatt S. 242) angenommen, insofern der **Eid als Beweismittel** für unzulässig erklärt wird. Dies wird aus einer Aeusserung in den Motiven der Regierungsvorlage S. 34 gefolgert, nach welcher der Eid neben den im § 29 als Beweismittel vor dem Patentamte ausdrücklich zugelassenen Zeugen und Sachverständigen nicht aufgeführt sei, weil die Betheiligten in den Fragen, welche den Gegenstand der Patentstreitigkeiten zu bilden pflegen, leicht einseitigen Auffassungen ausgesetzt seien. Die Unzulässigkeit dieser auch von Dambach S. 98, Kohler S. 395, Landgraf S. 121, und Rosenthal S. 358 u. S. 367 vertretenen Beschränkung ist offenbar, da im § 29 auch die Urkunden nicht als Beweismittel erwähnt werden. Die Ausschliessung eines nach den allgemeinen Gesetzen zulässigen Beweismittels kann aber nicht durch eine Bemerkung in den Motiven, sondern nur durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung ausgesprochen werden. Nun ist nach §§ 24 und 29 das Patentamt in Bezug auf die Beweiserhebung nicht an die Anträge der Parteien gebunden und deshalb ohne Zweifel nicht verpflichtet, die Entscheidung in Patentstreitigkeiten von der Ableistung eines zugeschobenen Eides abhängig zu machen. Er kann sowohl den von den Parteien angetretenen Beweis erheben, als auch inquisitorisch vorgehen und es ist überhaupt seinem Ermessen anheimgegeben, ob Ermittelungen über die unter den Betheiligten streitigen Thatsachen erforderlich sind. Hiernach ist das Patentamt allerdings in jedem Falle befugt, die Eideszuschiebung unberücksichtigt zu lassen. Die weitergehende Annahme, dass der Eid als Beweismittel ausgeschlossen sei, entzieht dagegen in manchen Fällen, insbesondere, wenn die unbefugte Entlehnung der angemeldeten Erfindung aus den Beschreibungen oder Einrichtungen eines Dritten behauptet wird, der Partei das einzig mögliche Mittel des Beweises und dem Patentamte ein wichtiges Mittel der Wahrheitserforschung.[4])

Der **Beschluss** des Patentamtes über die Ertheilung oder die Versagung des Patentes wird nach § 15 mit den Gründen schriftlich ausgefertigt und den Betheiligten von Amtswegen zugestellt. Die Zustellungen im Inlande erfolgen durch die Post mittelst eingeschriebenen Briefes gegen Rückschein gemäss § 16 Nr. 4 der Postordnung vom 18. Dezember 1874. Kann die Zustellung im Inlande nicht erfolgen, so wird sie durch Aufgabe zur Post nach Maassgabe der §§ 161 und 175 der C.P.O. bewirkt. Der Fristenlauf beginnt alsdann mit der Aufgabe zur Post.[5]) Gegen den Beschluss steht dem Patentsucher und dem Einsprechenden die **Beschwerde** offen, welche binnen 4 Wochen schriftlich und

---

[4]) Vgl. Klostermann S. 246 f. Die dort aufgestellte Ansicht, dass das Patentamt zur Abnahme des Parteieneides nicht kompetent sei, nehme ich als irrthümlich zurück.

[5]) Vgl. Dambach S. 48, Klostermann S. 212.

mit Gründen versehen bei dem Patentamte einzulegen ist. Für die Kosten des Beschwerdeverfahrens müssen innerhalb der Frist 20 Mark an die Kasse des Patentamtes eingezahlt werden, widrigenfalls die Beschwerde als nicht erhoben gilt. Das Verfahren vor der Beschwerdeabtheilung richtet sich ebenfalls nach den im § 24 Abs. 2 gegebenen Vorschriften; die Entscheidung muss nach § 8 der Verordnung vom 18. Juni 1877 auf Grund mündlichen Vortrags in der Sitzung erfolgen. Sie kann durch kein weiteres Rechtsmittel angefochten werden. Ist die Ertheilung des Patentes endgültig beschlossen, so erlässt das Patentamt darüber durch den Reichsanzeiger eine Bekanntmachung und fertigt demnächst für den Patentinhaber eine Urkunde aus.

Mit der Bekanntmachung der Erfindung durch den Reichsanzeiger verbindet sich nach § 23 die Wirkung, dass der Gegenstand einstweilen gegen unbefugte Benutzung geschützt ist. Dieser **vorläufige Schutz** ist eine nothwendige Folge des Aufgebotsverfahrens, da sonst die Veröffentlichung in der Zwischenzeit bis zur Patentertheilung eine Beeinträchtigung des künftigen Rechtes des Patentsuchers zur Folge haben könnte.[6]) Der Patentsucher erlangt also mit dem Tage der Anmeldung bereits ein ausschliessliches Recht auf die Benutzung der angemeldeten Erfindung, welches jedoch durch die künftige Ertheilung des Patentes resolutiv bedingt ist. Wird das Patent versagt, so gelten nach § 26 die Wirkungen des einstweiligen Schutzes als nicht eingetreten; dieser wird also rückwirkend aufgehoben. Das resolutiv bedingte Recht kann schon während der schwebenden Bedingung geltend gemacht werden. Der Patentsucher kann also vor der Patentertheilung den Strafantrag wegen Verletzung seines Rechtes stellen und auf Entschädigung klagen.

§ 225.

E. Nichtigkeitsverfahren.

Die **Einleitung** des Verfahrens wegen Erklärung der Nichtigkeit oder wegen Zurücknahme des Patentes erfolgt nach § 27 nur auf Grund eines an das Patentamt gerichteten Antrages. Wird die Nichtigkeit gemäss § 10 Nr. 2 aus der unbefugten Entlehnung des Inhaltes der Anmeldung hergeleitet, so kann der Antrag nur von dem Verletzten, d. h. von demjenigen gestellt werden, aus dessen Beschreibungen oder Einrichtungen die Anmeldung entlehnt ist. Die Behauptung, dass ein anderes, dem Kläger ertheiltes Patent durch die Ertheilung eines neuen Patentes beeinträchtigt werde, kann nicht als Klagefundament dienen, sofern nicht entweder die unbefugte Entlehnung (§ 3) oder die frühere Veröffentlichung (§ 2) behauptet wird.[1]) Wird die Nichtigkeit wegen

---

[6]) Nach dem englischen Gesetze vom 1. Juli 1852 §§ 15 u. 16 wird der vorläufige Schutz nur mit der Wirkung ertheilt, dass der Patentsucher die Erfindung in Anwendung setzen und veröffentlichen kann, ohne dass dadurch dem zukünftig zu ertheilenden Patente Eintrag geschieht.

[1]) E. des R.G. vom 14. Februar 1880, Patentblatt S. 64, E. des Patentamts vom 8. Mai u. vom 16. November 1879 (Patentblatt S. 649 u. 656). Wenn also, entgegen dem

mangelnder Neuheit behauptet, so ist die Legitimation des Klägers nicht durch eine Verletzung seines Rechtes bedingt. Ob der Nachweis eines rechtlichen Interesses an der Nichtigkeitserklärung zu erfordern sei, ist streitig.[2]) Der Antrag auf Zurücknahme des Patentes kann im Falle des § 11 Nr. 2 ebenfalls nur von demjenigen gestellt werden, welcher die Erlaubniss zur Benutzung der Erfindung für sich verlangt, weil in diesem Falle nach § 29 Abs. 3 der auf Zurücknahme lautenden Entscheidung eine Androhung zur Zurücknahme mit Festsetzung einer angemessenen Frist vorausgehen muss. Es ergeht also eine Vorentscheidung, durch welche der Patentinhaber bei Vermeidung der Zurücknahme verpflichtet wird, mit einer andern Person, welche nur der Kläger sein kann, einen Lizenzvertrag zu schliessen.[3])

Das Nichtigkeitsverfahren ist auf die Erörternng der vom Kläger geltend gemachten Nichtigkeitsgründe beschränkt, dagegen kann der Richter ausser den vom Kläger für die Druckveröffentlichung oder offenkundige Benutzung geltend gemachten Thatsachen auch andere aus eigener Kenntniss berücksichtigen. Die Erweiterung des Nichtigkeitsantrags im Laufe des Verfahrens ist nach Analogie des § 240 C.P.O. zulässig.

Derselbe Kläger kann den einmal rechtskräftig zurückgewiesenen Antrag wiederholen, wenn letzterer auf neue Thatsachen gestützt wird.[4])

Der Nichtigkeitsantrag wird nach § 28 dem Patentinhaber zur Erklärung binnen 4 Wochen mitgetheilt. Erfolgt die Erklärung nicht, so kann ohne Ladung und Anhörung der Betheiligten sofort nach dem Antrage entschieden werden. Das Patentamt kann jedoch, wenn aus dem Zugeständniss der vom Antragsteller behaupteten Thatsachen sich nicht ohne weiteres die Rechtsfolge der Nichtigkeit oder Zurücknahme des Patentes ergibt, trotz der Versäumniss des Patentinhabers das weitere Verfahren nach denselben Regeln einleiten, wie wenn der Patentinhaber rechtzeitig widerspricht. Das ergehende **Versäumnissurtheil** hat nicht wie im Civilprozess eine blos formale Bedeutung, es kann nicht im Wege des Einspruchs, sondern nur durch Berufung angefochten werden. Das Kontumazialverfahren ist auch dann anwendbar, wenn der Patentinhaber es unterlässt, sich über einen Theil der Klage, der selbständig für sich besteht, zu erklären.[5])

---

§ 3, nicht dem ersten, sondern einem späteren Anmelder oder nach einander 2 Personen dasselbe Patent ertheilt ist, so kann daraus nach der herrschenden Praxis ein Nichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden. E. des Reichsgerichts vom 25. Januar 1881, Patentblatt S. 107.

[2]) Dafür E. des R.O.H.G. vom 27. Mai 1879 (Patentblatt S. 309), Kohler S. 215, Landgraf S. 119, Dernburg, Preuss. Privatrecht Bd. II S. 733. — Dagegen Gareis S. 232, Dambach S. 34, Rosenthal S. 337; Letzterer hat mit gutem Grunde darauf aufmerksam gemacht, dass an der Beseitigung eines Untersagungsrechtes, welches Jedem gegenüber Geltung hat, auch Jeder ein rechtliches Interesse hat.

[3]) E. des Patentamts vom 10. Juni 1880; E. des R.G. vom 12. Mai und vom 27. Oktober 1880 (Patentblatt 1880 S. 203 u. 205; 1881 S. 15.

[4]) E. des Patentamts vom 8. Mai 1879 (Patentblatt S. 649) und vom 19. August 1880 (Patentbtatt 1881 S. 19).

[5]) E. des Patentamts vom 25. November 1880, Patentblatt S. 105.

Für das weitere Verfahren gelten neben den im vorigen Paragraphen erörterten Regeln nach § 29 folgende Normen:

1. Die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen erfolgt nach den Vorschriften der Civilprozessordnung.

2. Die Beweisverhandlungen werden unter Zuziehung eines beeidigten Protokollführers aufgenommen.

3. Die Entscheidung erfolgt nach Ladung und Anhörung der Betheiligten. Die Anhörung findet in mündlicher Verhandlung vor der erkennenden Abtheilung statt. Die Verhandlungen sind nicht öffentlich (Motive S. 34). Parteien können sowohl in Person, als auch durch jeden im Inlande wohnenden Vertreter verhandeln. Die Beweiserhebung kann sowohl vor als nach der mündlichen Verhandlung angeordnet werden. Die Gerichte sind nach § 31 verpflichtet, dem Patentamte Rechtshülfe zu leisten.

Gegen die Entscheidung des Patentamtes findet nach § 32 die **Berufung** an das Reichsgericht statt, welche binnen sechs Wochen nach der Zustellung bei dem Patentamte schriftlich angemeldet und begründet werden muss. Das weitere Verfahren ist durch die Verordnung vom 2. Mai 1878 geregelt. Die Berufungsschrift muss die Berufungsanträge, sowie die neuen Thatsachen und Beweismittel enthalten; neue Ansprüche können nicht erhoben werden.[6]) Das Patentamt kann die Berufung als unzulässig verwerfen, wenn die Schrift nicht rechtzeitig eingegangen ist, oder nicht die Berufungsanträge enthält. Gegen diesen Beschluss kann binnen einer Woche auf Entscheidung des Reichsgerichts angetragen werden. Das Patentamt theilt die gehörig eingelegte Berufungsschrift dem Berufungsbeklagten zur Erklärung binnen vier Wochen mit und legt demnächst die Verhandlungen dem Reichsgericht vor, welches nach freiem Ermessen die zur Aufklärung der Sache erforderlichen Erhebungen, in der Regel durch Vermittelung des Patentamtes, anordnet. Die Entscheidung erfolgt nach Ladung und Anhörung der Parteien in mündlicher Verhandlung. Zur Vertretung der Parteien sind nur die Anwälte des Reichsgerichts befugt, ein Anwaltszwang findet nicht statt. Neue Thatsachen und Beweismittel können geltend gemacht werden, soweit dies durch das Vorbringen in der Erklärung des Berufungsverklagten veranlasst wird. Behauptungen, über welche die Gegenpartei sich nicht erklärt hat, können für erwiesen angenommen werden. Erscheint im Termine keine der Parteien, so ergeht das Urtheil auf Grund der Akten. Die Entscheidung wird mündlich verkündet und in Ausfertigung mit den Gründen durch das Patentamt zugestellt.

Ueber die Vertheilung der Kosten des Verfahrens entscheidet nach § 30 das Patentamt und das Reichsgericht nach freiem Ermessen.

---

[6]) E. des R.O.H.G. vom 10. Dezember 1878 (Patentblatt 1879 S. 17).

IV. Strafen und Entschädigung.

§ 226.

A. Thatbestand der Verletzung.

Die Verletzung des Patentrechtes erfolgt nach § 34 durch unbefugte Benutzung der Erfindung, also nach § 4 durch Herstellung nachgemachter Gegenstände, durch Feilhalten oder in Verkehr bringen derselben und bei den über ein Verfahren, eine Maschine oder eine sonstige Betriebsvorrichtung ertheilten Patenten durch den unbefugten Gebrauch. Die theilweise Nachahmung ist strafbar, wenn der nachgemachte Theil der Konstruktion oder des Verfahrens als solcher durch den Patentanspruch geschützt ist und wenn derselbe bei der neuen Verbindung zu dem gleichen Zwecke angewendet wird. [1])

Nur die **wissentliche Patentverletzung** ist strafbar, die Kenntniss des Erfindungspatentes wird nicht vermuthet, sondern muss bewiesen werden. Ob auch die Entschädigungspflicht von der wissentlichen Verletzung abhängig sei, ist streitig. Da die Fassung des entscheidenden § 34 sich genau an diejenige des Gesetzes über den Markenschutz vom 30. November 1874 § 14 anschliesst, so wiederholt sich hier dieselbe Kontroverse, welche schon früher in Bezug auf den fahrlässigen Gebrauch fremder Waarenzeichen bestand. In beiden Fällen ist der Ansicht beizutreten, dass die fahrlässige Rechtsverletzung die Entschädigungspflicht nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts begründet, weil § 34 und § 14 a. a. O. zwar nicht die Entschädigungspflicht für den Fall der fahrlässigen Benutzung aussprechen, aber ebenso wenig dieselbe ausschliessen.[2])

Der **Versuch** der unbenutzten Benutzung ist nicht strafbar und begründet auch keinen Entschädigungsanspruch. Die Anmeldung eines mit der patentirten Erfindung ganz oder theilweise übereinstimmenden Gegenstandes enthält keinen Eingriff in das Patentrecht. Auch wenn auf diese Anmeldung ein mit dem ältern Patente kollidirendes Erfindungspatent ertheilt wird, so steht nach den

---

[1]) Vgl. Klostermann S. 255. — Patentgesetzgebung aller Länder S. 204 f.

[2]) So Endemann, Markenschutz S. 79, Stobbe S. 426, Anm. 6. A. M. Kohler S. 456, Gareis S. 257, Rosenthal S. 400.

oben S. 347 angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts dem ältern Patentinhaber kein Klagerecht zur Wahrung seines älteren Rechtes zu. Er kann gegen den Inhalt des jüngern Patentes nur auf Nichtigkeitserklärung klagen und diese Klage kann nach §§ 10 und 27 nicht darauf gegründet werden, dass das jüngere Patent mit dem älteren kollidirt, sondern nur auf den Mangel der Neuheit und Patentfähigkeit des Gegenstandes, oder im Fall des § 10 Nr. 2 auf die Entlehnung der Erfindung. Der letztere Fall ist indess, da die patentirte ältere Erfindung durch die veröffentlichte Beschreibung Jedem zugänglich ist, von selbst ausgeschlossen.

Der Mangel eines Klagerechtes gegen kollidirende Patente entspringt aus einer offenbaren Lücke im Gesetze, und das Bedürfniss einer Ergänzung spricht sich auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes aus, z. B. in der oben angeführten Entscheidung vom 14. Februar 1880, welche geradezu dahin lautet: dass das angefochtene Patent nur insoweit, als es eine Verbesserung des dem Nichtigkeitskläger früher verliehenen Patentes enthält aufrecht zu erhalten, im Uebrigen aber für nichtig zu erklären ist.[3])

§ 227.

B. Strafen.

1. Die wissentliche Verletzung des Patentrechtes ist im § 34 mit **öffentlichen Strafen,** nämlich mit Geldstrafe bis 5000 Mark oder mit Gefängniss bis zu einem Jahre bedroht. Das Patentgesetz folgt hierin dem System des französischen Rechtes, welches auch in den übrigen Staaten des europäischen Kontinents, ausgenommen in Belgien angenommen ist. In Belgien, England und den Ver. Staaten begründet die Patentverletzung nur civilrechtliche Ansprüche, welche theils den Karakter der Entschädigung, theils der Privatstrafe tragen. Das letztere System verdient den Vorzug vor dem unsrigen. Indem man den Eingriff in ein blosses Vermögensrecht als ein öffentliches Vergehen behandelt, ohne dass die Voraussetzungen einer besonderen Gefährlichkeit oder einer Störung des öffentlichen Rechtszustandes im hinreichenden Maasse vorliegen, hat man sich mit der sittlichen Volksüberzeugung nicht in Einklang gehalten. Dies gilt von der Patentverletzung in höherem Grade als von dem Nachdruck; gleichwohl ist das erstere Delikt noch mit höheren und schärferen Strafen bedroht worden.[1])

---

[3]) In den Entscheidungsgründen wird dagegen betont, dass es sich im Nichtigkeitsverfahren nur um die Rechtsbeständigkeit des Patentes, nicht um den Schutz eines dem Kläger ertheilten Patentes handle.

[1]) Das deutsche Patentgesetz ist das einzige, welches die einfache Patentverletzung mit Gefängnissstrafe bedroht. In Frankreich tritt letztere nur als Zusatzstrafe bei dem Rückfall binnen 5 Jahren nach der Verurtheilung, in Oesterreich nur als Umwandlungsstrafe ein. Bis zum Erlass des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 war die Verletzung des Patentrechtes ein blosses Privatdelikt. Auch der Nachdruck war bis zum Erlass des Gesetzes vom 11. Juni 1871 nach gemeinem deutschen Rechte ein blosses Privatdelikt; er war jedoch durch einige Landesgesetzgebungen, u. A. durch das preussische Gesetz vom 11. Juni 1837, mit öffentlichen Strafen bedroht. Diese in meinem 1867 erschienenen

Auch dem Interesse der Erfinder ist nicht damit gedient worden, dass man den Schutz ihres Rechtes auf das Gebiet der strafrechtlichen Verfolgung gelegt hat, während der Umfang des Rechtes und der Thatbestand der Verletzung von so vielen schwierigen, rechtlichen und thatsächlichen Voraussetzungen bestimmt wird, dass darüber weit zweckmässiger im Wege des Civilverfahrens verhandelt und entschieden wird. Die Folge ist, dass die Staatsanwaltschaften bei den Strafanträgen den Patentinhabern gegenüber äusserst zurückhaltend sind und dass die letzteren grosse Schwierigkeiten haben, ihre Rechte gegen Eingriffe von Inhabern sogenannter Umgehungspatente wirksam zu schützen. Der Nachmacher meldet den Gegenstand der patentirten Erfindung, welche er ausbeuten will, mit irgend welchen neuen Zuthaten zur Patentirung an und wenn diese Anmeldung dann öffentlich ausgelegt ist, so beruft er sich der Strafklage des Patentinhabers gegenüber auf den ihm nach § 22 zustehenden vorläufigen Schutz, der freilich nur anderen Gewerbtreibenden gegenüber eintreten und nicht ihn von dem Untersagungsrechte des Patentinhabers befreien kann. Die Organe der Strafrechtspflege tragen jedoch erfahrungsmässig sehr häufig Bedenken, einem solchen scheinbaren Rechtstitel gegenüber dem strafrechtlichen Schutz eintreten zu lassen.[2]) Kurz, der Rechtsschutz der Erfindungen ist in England und in den Ver. Staaten trotz der mangelnden öffentlichen Strafe wirksamer als in Deutschland.

2. Neben der öffentlichen Strafe kann auf Verlangen des Beschädigten auf eine an ihn zu erlegende **Busse** bis zum Betrage von 10,000 Mark erkannt werden, welche an die Stelle der Entschädigungsforderung tritt. Für diese Busse gelten dieselben Regeln, welche oben S. 294 in Bezug auf die Verletzung des Urheberrechtes aufgestellt sind. Der Verletzte muss, um den Antrag auf die Busse zu stellen, gemäss § 443 der Strafprozessordnung im Strafverfahren als Nebenkläger auftreten.

3. Die Einziehung kann entweder zum Zwecke der Vernichtung und Unbrauchbarmachung oder zum Vortheil der Staatskasse als eigentliche Konfiskation stattfinden.

4. Bei der Verurtheilung im Strafverfahren ist dem Verletzten nach § 35 die Befugniss zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Verurtheilten

---

Buche über das geistige Eigenthum Bd. I S. 435 enthaltene Angabe bezeichnet Stobbe S. 425 Anm. 2 irrthümlich als irrig, während er auffallender Weise im Texte selbst hervorhebt, dass die Verletzung des Urheberrechtes erst nach der neueren Gesetzgebung ein öffentliches Vergehen ist. Es hätte also nicht verschwiegen werden sollen, dass der Rechtszustand sich seit dem Erscheinen meines Buches geändert hat.

[2]) Sogar das Reichsgericht (II. Strafsenat) hat in dem Erkenntniss vom 1. März 1881 (Entscheidungen Bd. IV S. 12) den guten Glauben des Angeklagten dadurch für bewiesen angenommen, dass derselbe eine mit der patentirten Erfindung nur theilweise übereinstimmende Erfindung zur Patentirung angemeldet hatte und dass diese Anmeldung von dem Patentamte ausgelegt worden war. Die Auslegung der Beschreibung enthält indess gar keine Entscheidung darüber, ob die Erfindung in allen ihren Theilen neu ist, und die Auslegung muss auch stattfinden, wenn die Beschreibung Bestandtheile enthält, welche bereits einem Andern patentirt sind (oben S. 345). Der gute Glaube konnte also durch diese Thatsache allein nicht bewiesen werden.

öffentlich bekannt zu machen, wobei Art und Frist der Bekanntmachung bestimmt werden.

5. Die fälschliche Bezeichnung von Gegenständen oder deren Verpackung, welche geeignet ist, den Irrthum zu erregen, dass die Gegenstände durch ein deutsches Patent geschützt seien, wird nach § 40 mit Geldstrafe bis zu 150 Mark oder mit Haft bestraft. Ebenso die Anwendung einer gleichen Bezeichnung in öffentlichen Anzeigen auf Aushängeschildern, Empfehlungskarten u. dgl. Die Praxis der Gerichte nimmt an, dass auch die blosse Bezeichnung „patentirt" oder „gesetzlich geschützt" strafbar sei, selbst wenn der Urheber derselben sich im Besitze eines ausländischen Patentes für den Gegenstand befindet.[3])

§ 228.

C. Verfahren.

Die Verletzung des Patentrechtes kann sowohl im Civilverfahren in Bezug auf die Entschädigungsforderung als auch im Strafverfahren in Bezug auf die öffentliche Strafe, die Einziehung und die Busse verfolgt werden. Die Strafverfolgung tritt nach § 34 nur auf Antrag ein; für die Civilklage gilt nach § 39, entsprechend dem § 260 C.P.O., die Regel, dass über die Existenz und den Betrag des Schadens das Gericht nach freiem Ermessen unabhängig von äusseren Beweisregeln entscheidet. Das Gericht kann anordnen, dass der Beweisführer den Schaden oder das Interesse eidlich schätze. In diesem Falle hat das Gericht zugleich den Betrag zu bestimmen, welchen die eidliche Schätzung nicht übersteigen darf. Darüber, ob ein Patent mit Recht oder Unrecht ertheilt worden ist, steht dem Gerichte keine Entscheidung zu. Eine ipso jure eintretende Nichtigkeit kennt das Patentgesetz nicht. Das Strafverfahren wegen Patentverletzung ist nicht deswegen auszusetzen, weil der Angeklagte einen Antrag auf Nichtigkeitserklärung bei dem Patentamt angebracht hat.[1]) Für die Entschädigungsklage ist nach § 37 in Verbindung mit § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze die Kompetenz des Reichsgerichts für die Revision begründet.

Die **Verjährung** der Klagen wegen Verletzung des Patentrechtes tritt nach § 38 rücksichtlich jeder einzelnen dieselbe begründenden Handlung binnen drei Jahren ein. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Tage der Begehung. Die Verjährung der Strafverfolgung tritt nach § 67 des Strafgesetzbuches in fünf Jahren, vom Tage der letzten strafbaren Handlung an gerechnet ein, der Antrag auf Strafverfolgung muss binnen drei Monaten nach erlangter Kenntniss vom Eingriff in das Patentrecht und von der Person des Thäters gestellt werden. Die Versäumniss des Strafantrages schliesst nicht den Antrag auf Verhängung einer Busse aus, wenn das Strafverfahren auf Antrag eines anderen Verletzten eingeleitet ist.

---

[3]) Vgl. die bei Rosenthal S. 422 angeführten Urtheile, dagegen Klostermann S. 269.

[1]) E. des R.G. vom 17. Januar 1881, Patentblatt S. 51.

Abschnitt 6.

Kredit.[1])

(Von Herrn Professor Dr. Georg Cohn zu Heidelberg.)

I. Der Begriff des Kredits.

§ 229.

A. Einleitung.

Das den modernen Sprachen gemeinsame Substantiv[1a]) „Kredit" (le crédit, the credit, il credito, o credito, de crediet) bedeutet **buchstäblich** soviel als **„Glaube,**

[1]) Eine umfassende Monographie des Kredits liegt jetzt (bis anf die Besonderheiten des Staatskredits) abgeschlossen vor in Knies, Geld und Kredit, 2. Abtheilung: Der Kredit 1876, 1. Hälfte und 1879, 2. Hälfte. Die erste Hälfte dieses Werks ist mit dem Namen des Verfassers ohne weiteren Zusatz citirt. Vgl. auch desselben Verfassers frühere „Erörterungen über den Kredit" in der Tübinger Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. XV p. 561 ff., XVI p. 150 ff. (1859 u. 1860). Gegen Knies wendet sich Ihering, Zweck im Recht p. 165 ff. Aus der älteren Literatur ragt besonders hervor: Endemann, Der Kredit als Gegenstand der Rechtsgeschäfte in Zeitschr. f. H.R. IV p. 30—81, 191—246 (citirt Endemann Z. IV), sowie I. A. Levy, Rekening-Courant, S. Gravenhage 1873 p. 166—222 (dazu Laband in Zeitschr. f. H.R. XIX p. 653 ff.) Ferner sind zu nennen: Heimbach, Die Lehre vom creditum nach dem gemeinen in Deutschland geltenden Rechte 1849; Dankwardt, Nationalök. u. Jurisprudenz. Heft 2. p. 32, Heft 3. p. 34 ff., Heft 4 p. 5 ff., 1857—1859. Derselbe, Nationalökon.-civilistische Studien I p. 35 ff., 49 ff. 1862.; Rösler, Ueber das Wesen des Kredits und die Kreditnatur des Darlehns in Z. f. H.R. XII p. 337—420 (citirt Rösler Z. XII); Oppenheim, Die Natur des Kapitals und des Kredits p. 58 ff. 1868. Gustav Cohn, Ueber Wesen und Wirkung der Kreditgeschäfte in der Tüb. Z. f. d. ges. Staatswiss. XXIV p. 572—610 (1868). Prince-Smith, Ueber den Kredit in der V.J.S. für Volksw. u. Kulturgesch. 1866 XV p. 121—149. Nebenius, Der öffentliche Kredit, 2. Aufl. 1829, besonders p. 1—16. Dietzel, Das System der Staatsanleihen 1855 p. 21—33. Macleod, diction. of polit. economy, 1863, I p. 393—395, 567—626. Vgl. auch die Lehrbücher von Goldschmidt I p. 405 ff. Thöl § 295. Brinckmann-Endemann § 77 Not. 8, § 122 ff. Endemann § 87. Gad p. 98, 321. Gareis p. 400. Vidari, corso III p. 532 ff., sowie Sampajo-Pimentel, Annotaçôes do cod. do comm. I p. 183 und die nationalökonom. Systeme von Roscher I § 89, Rau I § 278 ff., Wirth, Grundzüge p. 475 ff., v. Mangoldt, Grundriss p. 5 u. 37. Rösler, Volkswirthschaftslehre p. 295 ff., Wagner in Rentzsch's Handwörterbuch der Volkswirthschaftslehre s. v. Kredit. Cossa, Primi elementi di econ. pol. p. 66 ff. (1881) und Schmidberger (1881) p. 148 ff.

[1a]) Ueber die Verbalform „credit" als Rubrikenkopf der kaufmännischen Buchführung vgl. p. 238 Not. 5 dieses Handbuchs (v. Völderndorff) u. Knies (Erört. p. 563).

Vertrauen"; [2]) es ist mithin dieser buchstäblichen Bedeutung nach der römischen fides oder fiducia entsprechend.[3])

Ueber den **Begriff** des Kredits herrscht Streit. Eine Fülle von Definitionen sind von Juristen und Nationalökonomen aufgestellt worden; manche Autoren haben sogar zu verschiedenen Zeiten verschiedene Begriffsbestimmungen gegeben.[4])

Eine Legaldefinition findet sich wohl nur im portugiesischen codigo commercial.[5])

Die Diskrepanz der Autoren wird erklärlich, wenn man erwägt, dass der Sprachgebrauch des täglichen Lebens und auch der Gesetze [6]) das Wort Kredit in einem mehrfach verschiedenen Sinne anwendet. Hierzu kommt die Thatsache, dass der Kreditbegriff nicht zu allen Zeiten derselbe gewesen.[7]) Endlich steht auch der Kreis der Kreditgeschäfte, aus deren Vergleichung der Kreditbegriff analytisch ermittelt werden könnte, [8]) keineswegs unbestritten fest. Die Geringschätzung dieser Momente hat die Einseitigkeit mancher Definitionen verschuldet, welche nur für den Kredit in der einen oder anderen Bedeutung des Wortes oder nur für den Kreditbegriff einer bestimmten Wirthschaftsepoche oder endlich nur für gewisse Kreditgeschäfte sich als passend erweisen.

Eine Generalformel für den Kredit kann es hiernach überhaupt nicht geben; auch die Uebersetzung „Glaube, Vertrauen" erweist sich, wie unten zu

---

[2]) Gust. Cohn p. 572: „das Grimm'sche Wörterbuch kennt nur den Sinn Glaube, Vertrauen." Vgl. aber auch Knies p. 48.

[3]) Heimbach p. 54 Not. 1, Knies p. 47. Endemann Z. IV p. 34, 35, 50.

[4]) Rösler, v. Mangoldt, Rau.

[5]) Art. 274, Thöl § 296 Not. 14 nennt die Bestimmung dieses Artikels „merkwürdig, eigenthümlich, scheinbar, anregend, aber unrichtig und unweise". Vgl. unten § 230 bei Not. 22.

[6]) So z. B. H.G.B. Art. 369 „welcher Vorschüsse macht oder Kredit gibt." R.Str.G.B. § 187 „oder dessen Kredit zu gefährden". Vgl. Rüdorff, Kommentar und Goltdammer, Archiv XX, p. 533. Code pénal 405 . . . . ou d'un crédit imaginaire. R.Gen.Ges. vom 4. Juli 1868 § 1 „die Förderung des Kredits". (vgl. hierzu Sicherer, Kommentar p. 149 u. Goldschmidt, Z. XXVII p. 36) Preuss. Allg. L.R. I 11 §§ 861, 862 „auf Kredit gegeben". Oesterreich. (Wucher-)Gesetz v. 28. Mai 1881 § 1. „Wer bei Gewährung oder Verlängerung von Kredit." Vgl. auch R.Gew.O. §§ 115, 118; R.Ges. 14. Novbr. 1867 § 1; preuss. Ges. v. 2. März 1857.

[7]) Endemann, Z. IV p. 40 ff., Levy p. 201, 206, aber auch Rösler, Z. XII p. 343 Not. 1. Ueber Kredit bei den Griechen vgl. auch Goldschmidt I p. 406 Not. 10 und die dort citirten Autoren, sowie Macleod p. 582 u. 604, aber auch Knies p. 74.

[8]) Knies, p. 5 ff. sucht aus den „unbestrittenen" Kreditvorgängen den Begriff des abstrakten Kreditvorganges zu analysiren. Ist es aber nicht ein circulus vitiosus, den Kreditbegriff aus den Kreditgeschäften abstrahiren zu wollen, gleichwohl aber den Kreis der zu vergleichenden Geschäfte auf diejenigen zu beschränken, welche als Kreditgeschäfte einstimmige Anerkennung gefunden haben? Indem man bezüglich einzelner bestrittener Geschäfte sich den Dissentirenden anschliesst und jenen die Kreditgeschäftsqualität a limine abspricht, hat man doch bereits Partei ergriffen für denjenigen Kreditbegriff, welcher der engeren Begrenzung des Umfangs der Kreditgeschäfte Seitens eben jener Autoren ausgesprochen oder unausgesprochen zu Grunde liegt.

zeigen, nicht einmal für alle Fälle des Kredits als zutreffend, abgesehen davon, dass sie in ihrer Unbestimmtheit weit über jedes Rechts- und Wirthschaftsgebiet hinausreicht.

§ 230.

B. Ist der Kredit ein Verkehrsvorgang?

Eine Reihe von Autoren erklären Kredit als einen Verkehrsvorgang oder eine Operation.[1]) **Knies** insbesondere behauptet:

„Das Verhältniss zwischen Kredit und Kreditgeschäft kann nur dasselbe sein, wie das zwischen Tausch und Tauschgeschäft, Verkehr und Verkehrsgeschäft u. s. w.“[2])

Die sprachliche Analogie ist aber um so weniger beweisend, als in einer weit grösseren Anzahl von Fällen die Anhängung des Wortes „Geschäft“ an ein Substantiv die Bedeutung des letzteren durchaus verändert; man denke nur an Recht und Rechtsgeschäft, Zeit und Zeitgeschäft, Baar und Baargeschäft, Lieferung und Lieferungsgeschäft, Bank und Bankgeschäft u. a. m.

Der Sprachgebrauch widerstreitet der Gleichstellung von Kredit und Kreditoperation; denn man kann wohl vom Haben und Geben des Kredits, keineswegs aber vom Haben und Geben einer Operation, eines Vorgangs, eines Geschäfts sprechen.

Ein Beispiel, in dem die Sprache das Wort Kredit im Sinne eines Vorgangs unzweifelhaft anwendet, ist weder von **Knies**, noch von anderer Seite beigebracht.

Kredit und Kreditgeschäft sind nicht identisch. Der Kredit ist kein Verkehrsvorgang.

Gleichwohl bedarf es hier der Erörterung der Frage, was unter Kreditgeschäft zu verstehen.

Auch über den Begriff des Kreditgeschäfts herrscht Streit. Mehrere irrige Definitionen sind von **Knies** widerlegt worden. Der Kreditvorgang, das Kreditgeschäft ist in der That weder

a. eine blosse Kapitalsübertragung (**Turgot, Mill, Dietzel**),[3]) denn sonst müsste, was widerspruchslos nicht der Fall ist, auch Baarkauf und Schenkung zu den Kreditgeschäften gehören;[4])

---

[1]) Gegen die Gleichstellung von Kredit und Kreditgeschäft vgl. Gust. Cohn p. 572 ff., Oppenheim p. 58 u. 191, 170 ff., Levy p. 167, vgl. aber auch unten den Text bei Not. 20, sowie Macleod p. 569, 606. Dagegen Knies p. 45, 46, 70. Vgl. auch Dankwardt, Heft IV p. 45: „In dem Kreditbegriff liegen die wesentlichen Bestandtheile eines Kreditgeschäfts.“ Ihering p. 172 erklärt Kredit als „Einräumung der vorübergehenden Benutzung von fungiblen Sachen,“ mithin doch wohl als Verkehrsvorgang; dagegen findet sich p. 171 die Definition „Kredit ist der Glaube auf ökonomischem Gebiet.“

[2]) Knies, Erört. p. 576, auch Kredit p. 35.

[3]) Diese irrige Definition findet sich schon 1697 bei einem englischen Anonymus. (Knies p. 54); auch Ricardo scheint sie zu theilen. (Oppenheim p. 77.)

[4]) Knies a. a. O., Erört. p. 582 ff.

b. noch eine Anticipation zukünftiger Werthe **(Simonde de Sismondi)**; [5]) denn diese Formel erklärt nicht den Vorgang selbst, sondern nennt nur eine angebliche Wirkung desselben, die in Wahrheit nur „trügerischer Schein" ist; [6])

c. noch eine Metamorphose engagirter und stabiler Kapitalien in circulirende **(Cieszkowski, Garnier, Boccardo** [7]) und wohl auch **v. Jnama)**; [8]) denn diese „etwas mystische" Formel definirt gleichfalls nicht den Vorgang an sich, sondern charakterisirt ihn nur als Mittel, [9]) gewisse Wirkungen zu erzielen.

d. **Knies** selbst definirt den Kredit als denjenigen entgeltlichen Verkehr resp. diejenige entgeltliche Güterübertragung, wobei die Leistung des Einen in die Gegenwart, die Gegenleistung des Andern in die Zukunft fällt, [10]), mithin als einen Tausch zeitlich verschiedener Werthe. Diese Definition ist von **Cossa, Vidari** und **Schmidberger** im Wesentlichen acceptirt, [11]) von **Ihering** bekämpft worden. [12]) Sie ist zutreffend für eine Reihe wichtiger und unbestrittener Kreditgeschäfte, wie Darlehn und Kreditkauf. Zweifelhafter ist es schon, ob diese Begriffsbestimmung noch für den Wechselacceptkredit oder den Vorgang der Bürgschaftsübernahme passt, also auf Vorgänge, die allgemein [13]) und auch bei **Knies** [14]) als Kreditgeschäfte gelten. Man könnte dies indess bejahen, sofern man unter Güterübertragung mit **Dankwardt** [15]) auch die blosse Uebernahme einer klagbaren Verpflichtung zu verstehen sich entschliesst. Noch schwieriger wird es, den Krediteröffnungsvertrag unter diese Definition zu bringen. Jedenfalls kann und will die **Knies**'sche Begriffsbestimmung nicht für diejenigen Ge-

---

[5]) Uebrigens findet sich bereits bei Sismondi der Gedanke, dass Kredit ein Tausch in Ansehung der Zeit sei: „il dispose de l'avenir et il le donne en échange contre le passé." Vgl. Oppenheim p. 59 Note.

[6]) Knies p. 241, auch p. 57 u. 61.

[7]) Knies p. 61 ff.

[8]) v. Jnama in Grünhut's Zeitschr. VII p. 392 „Mobilisirung von immateriellen Werthen".

[9]) Cieszkowski p. 6: „c'est à dire le moyen, qui rend disponibles et circulables des capitaux" (bei Knies p. 61). Gegen Cieszkowski polemisirt Macleod p. 613, 614 u. Oppenheim p. 59 Note.

[10]) Knies p. 7, 35, 68, 70 ff., Erört. p. 568.

[11]) Cossa p. 66. Vidari p. 535: „Noi diciamo, che credito è lo scambio di una cosa, che si dà presentemente, con un' altra che si riceverà nel tempo futuro." Scambio a distanza di tempo." Schmidberger p. 148, vgl. indess bezüglich Beider auch Not. 17 § 231. Nahe verwandt ist auch die erste der von Wirth, Grundzüge der Nat.Oek. 1861 p. 475 aufgestellten Definitionen: „Credit ist eine Operation, durch welche ein gegenwärtiger Dienst für eine zukünftige Dienstleistung eingetauscht wird." Ueber die Idee des Tausches in Ansehung der Zeit bei Sismondi vgl. oben Not. 5.

[12]) Ihering p. 168 Not. 2 hält die Definition von Knies für zu weitgehend, weil derselben zufolge auch die Miethe zu den Kreditgeschäften gehöre.

[13]) Goldschmidt p. 407 Not. 11 c., Thöl §§ 295 ad V, 301, Endemann, Z. IV p. 191 ff., Oppenheim p. 214 ff.

[14]) Knies p. 113.

[15]) Dankwardt, Heft III p. 37 u. 51, Heft IV p. 15. Er beruft sich auf l. 28 D. III 5: „quia id ei abesse videtur, in quo obligatus est."

schäfte gelten, bei denen die reelle Leistung und Gegenleistung in die Zukunft fallen, wie Lieferungs-, Differenz- und zum Theil die Versicherungsgeschäfte.[16]) Es ist nun allerdings richtig, dass diese Geschäfte nicht einstimmig als Kreditgeschäfte anerkannt werden;[17]) andererseits treten aber doch mehrere Nationalökonomen[18]) und ein Jurist, wie **Thöl**,[19]) für die Kreditnatur dieser Vorgänge ein. Die **Knies**'sche Definition ist mithin für die Kreditoperation im weitesten Sinne nicht zutreffend.

e. **Levy**[20]) definirt das creditum als zeitliche Ueberlassung, den modernen Kredit als zeitliches zur Verfügung Stellen („beschikbaarstelling") von Kapital. Diese Auffassung schliesst aber gleichfalls das Lieferungsgeschäft aus der Reihe der Kreditgeschäfte aus.

f. Noch enger ist die Legaldefinition des Portugiesischen Gesetzbuchs. Art. 274 erklärt zunächst, dass jeder auf Kredit geschlossene kaufmännische Kontrakt den Darlehnsvertrag in sich schliesse und definirt hierauf den Kredit als einen **wechselseitigen Leihvertrag** (emprestimo[21]) reciproco),[22]) der sich über Güter oder Geld auf den Ruf der Redlichkeit oder Zahlungsfähigkeit eines Geschäftstreibenden vollzieht. Der Kredit, fährt der Artikel fort, ist somit das **kaufmännische Darlehn** und in letzter Analyse der einzige Kontrakt, auf den alle Handelsabkommen zurückgeführt werden können.[23]) — Für das römische Recht erklärt **Ihering** Kreditiren und Leihen für gleichbedeutend.[23a])

---

[16]) Knies p. 8, 9 u. 118.

[17]) Endemann p. 657 Not. 7 (vgl. aber auch unten Not. 19). Vgl. auch Dernburg II p. 467.

[18]) Ganz besonders Oppenheim p. 58, 60, 193. Auch Gust. Cohn p. 584 ff. betont die nahe Verwandtschaft zwischen Kredit- und Lieferungs-, besonders Börsendifferenzgeschäften. Die Assekuranzen erklärt auch Roscher p. 180 Not. 3 für Kreditgeschäfte.

[19]) Thöl §§ 295, 307, 308. Vgl. übrigens auch Endemann, Z. IV p. 79, der für gewisse Ausnahmsfälle wenigstens dem Lieferungskauf die Eigenschaft des Kreditgeschäfts zuerkennt.

[20]) Levy p. 206 ff. Vgl. aber auch p. 167 ff., wo der Kredit als Fähigkeit, als Befugniss, als Möglichkeit der zeitweisen Ergänzung der eigenen ökonomischen Kraft bezeichnet wird; diese Möglichkeit verweise nur auf einen Zustand. Vgl. unten § 232 Not. 4 und oben § 230 Not. 1.

[21]) Vgl. Brasil. H.G.B. Art. 247 in der Uebersetzung von Borchardt u. Stolp.

[22]) Sampajo Pimentel p. 183 bemerkt hierzu: Bei Kauf oder Tausch auf Zeit, bei dem Rechnungssaldo etc. vollzieht sich ein wechselseitiger Leihvertrag, in den der eine der Kontrahenten mit seinem durch Geld, Güter oder Werthe repräsentirten Aktivkredit eintritt, während der Andere seinen Passivkredit gibt, indem er sich der Ziehung auf jene Werthe in Gemässheit des kontraktlichen Ziels unterwirft. — Aber unterwirft sich denn jeder Kreditnehmer der Trassirung? und wäre eventuell es alsdann nicht richtiger, von einem Tausch anstatt von reciprokem Leihvertrag zu reden?

[23]) „Todo o contracto commercial feito a credito involve em si o contracto de mutuo. O credito é um emprestimo reciproco, que se faz de fazendas ou dinheiro sobre a reputaçâo da probidade e solvabilidade d'um negociante. O credito pois é o mutuo mercantil, e em ultima analyse o unico contracto, a que todas as convençôes commerciaes se podem referir." Vgl. oben § 230 Not. 5.

[23a]) Ihering p. 172; bei den auf Hingeben (im Gegensatz zum Rückgeben) gerichteten Obligationen schiebe sich in das Geschäft ein verstecktes (accessorisches) Darlehen ein.

g. Endlich ist der Kredit auch nicht in allen Fällen ein „Kauf von Forderungen“;[24]) denn „auch der nicht sofort tradirende Schenker geniesst Kredit“.[25])

Bei der Unbestimmtheit des heutigen Sprachgebrauchs und der Unstatthaftigkeit, das moderne Kreditgeschäft ausschliesslich nach dem klassischen credere[25a]) bestimmen zu wollen, scheint es angemessen, vierfach zu unterscheiden. Hiernach ist Kreditgeschäft

1. im **weitesten** Sinne: jeder Vertrag über geldwerthe Leistungen[26]) mit **hinausgeschobener Erfüllung**;[27])

2. im weiten Sinne: jeder zweiseitige Vertrag, mit sofortiger Leistung und **hinausgeschobener Gegenleistung**;[28])

3. im engen Sinne: jeder Vertrag, der auf **Zurückleistung** geht.[29])
   In diesem Sinne verwendete das römische Recht in der Regel das Wort „credere“;[30])

4. im engsten Sinne: jeder Vertrag, der auf **Zurückleistung** von **Fungibilien** geht.[31])

---

[24]) Diese Definition wird Macleod allerdings nur irrthümlich zugeschrieben; aber allerdings erklärt er p. 568 die operation on credit (nicht den Kredit selbst) als „a sale or on exchange, in which one, or both, of the quantities exchanged, is a debt“. Vgl. Knies p. 71.

[25]) Thöl § 295 Not. 2.

[25a]) Ueber credere vgl. jetzt besonders Levy p. 194 u. Ihering p. 167 ff.

[26]) Unter Vertrag ist im Folgenden stets ein Vertrag über geldwerthe Leistungen gemeint.

[27]) Thöl § 295. Verwandt sind die Definitionen Rösler's, Volkswirthschaftslehre p. 295 („freiwillig gestatteter Aufschub einer Schuldtilgung“) und v. Mangoldt's § 6, der indess durch Erwähnung „tauschender Parteien“ den Begriff wieder einengt. Vgl. gegen die beiden Letztgenannten Knies p. 52; Aufschub bedeutet indess bei Beiden schwerlich eine blosse Differenz zweier Zeitpunkte, wie Knies annimmt, sondern doch wohl der Vorgang des Hinausschiebens. — Gegen die Definition des Textes vgl. Ihering p. 172: „Aufschub der Leistung allein ist noch kein Kreditiren“, sowie Rösler Z. XII p. 345, Dankwardt H. 3 p. 36. Vgl. auch Savigny V 513 Not. a, Endemann Z. IV p. 44 u. 48, sowie Levy p. 192, 194 und besonders p. 201.

[28]) Diese Formel dürfte den wesentlichen Inhalt der Knies'schen Begriffsbestimmung in verkürzter Form wiedergeben. Vgl. Gad p. 321: „Wer vorleistet, gibt Kredit,“ sowie Dernburg p. 467 u. Goldschmidt, Z. XXVII p. 36: „Wer Kredit schenkt oder, anders ausgedrückt, durch Leistung unter aufgeschobener Rück- oder Gegenleistung vertraut.“ . . . Dagegen Dankwardt Heft 3 p. 42: „Es giebt keine Kreditgeschäfte auf Gegenleistung.“

[29]) Dankwardt a. a. O.: „Dem Begriff des Kredits ist es wesentlich, dass ein gegebener Werth zurückgeleistet werde.“ Endemann, H.R. p. 656. Vgl. aber auch Knies p. 32.

[30]) Ihering p. 167: „Der römische Praetor gebraucht in seinem Edikt den Ausdruck „res creditae“ für alle Verträge, welche auf Rückgabe gehen.“ l. 1 D. XII 1 . . cuicunque rei assentiamus alienam fidem secuti mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur.“ Vgl. auch Dahn, Vernunft im Recht p. 33 Not. 2 (commendare des Mittelalters u. credere der Römer).

[31]) Endemann p. 412: „Kreditgeschäft im gesteigerten Sinne“. Dankwardt Heft 3 p. 41. Vgl. aber auch Knies p. 21 u. 37; wogegen zu vgl. Ihering p. 168.

In diesem Sinne verwendet das römische Recht die Formel „in creditum ire, in credito esse“.[32]) Der Hauptfall ist der **Darlehnsvertrag** (credere im „eminenten“ Sinne bei den Römern).[33])

§ 231.

C. Der Kredit vom Standpunkt des Kreditgebers.

A. In zahlreichen Varianten wird seit Sir James Steuart[1]) der Kredit definirt als **Vertrauen** und **Glaube**, und zwar in der Regel als das Vertrauen einer Person (des Kreditgebers) auf die Erfüllung eines geleisteten Versprechens[2]) resp. in das Leistenkönnen und Leistenwollen eines Anderen[3]) (des Kreditnehmers), oder überhaupt als der Glaube auf ökonomischem Gebiet.[4])

Dieser Ansicht sind **Thöl, Goldschmidt,**[5]) **Dankwardt,**[6]) **Gareis, Gustav Cohn,**[7]) **Oppenheim,**[8]) **Mac Culloch,**[9]) **Creizenach, Sampajo Pimentel;**[10]) diese Definition ist vom Preussischen Obertribunal acceptirt;[11]) sie bildet bei **Rau,**[12]) **Nebenius,**[13]) **Hildebrand,**[14]) **Wagner,**[15]) **Ihering,**[16]) **Vidari** und **Schmidberger**[17])

[32]) Ihering p. 169 u. Not. 2: Ausser dem Darlehen gehören hierher auch locatio operis irregularis, deposit. irreg. u. a. m.

[33]) Ihering p. 171, 172. Heimbach p. 67. Ueber das Portug. H.G.B. vgl. oben bei Not. 22. Levy p. 194 ff., 202 u. 213 bezeichnet das mutuum als das Prototyp des creditum, als creditum im eminenten Sinne; gleichwohl sei das civilrechtliche mutuum kein Kredit und der handelsrechtliche Kredit kein mutuum.

[1]) Sir James Steuart, An inquiry into the principle of polit. econ. 1796 Bas. Bd. IV p. 5: „Credit is the reasonable expectation entertained by him who fulfils his side of any contract, that the other contracting party will reciprocally make good his engagements.“ Vgl. übrigens schon Cujacius bei Endemann, Z. IV p. 40 Not. 30: fides nihil aliud quam creditum.

[2]) Thöl § 295; gegen denselben Rösler, Z. XII p. 343 ff. u. Knies p. 49.

[3]) Gareis p. 400.

[4]) Ihering p. 171.

[5]) Goldschmidt p. 406: „Gegenüber manchen Irrthümern sei auch hervorgehoben, dass der Kredit allerdings bethätigtes Vertrauen ist.“ Vgl. auch oben § 230 Not. 28. Auch Julian Goldschmidt, Hypothekenbanken p. 55 definirt Kredit als Vertrauen des Kreditgebers.

[6]) Dankwardt, Studien p. 35. Gegen die Unbestimmtheit der Dankwardtschen Definition vgl. das krasse Beispiel in Rösler's Lehrb. p. 296 Note.

[7]) Gust. Cohn p. 573, 575. Gegen ihn Knies p. 45, 48.

[8]) Oppenheim p. 58.

[9]) Mac Culloch, Dictionary of commerce 1837 p. 450.

[10]) Sampajo p. 183: „Credito é a confiança na solvabilidade d'outrem, porque tem ou probidade ou fortuna.“ Creizenach, Der kaufmännische Kontocurrent p. 3.

[11]) „Kredit ist nur der Glaube an die Zahlungsfähigkeit.“ Entsch. vom 29. Novbr. 1872 bei Goltdammer XX p. 533. Vgl. auch Oppenhoff Not. 5 z. § 187 R.Str.G.B.

[12]) Rau § 278, vgl. oben § 229 Not. 4.

[13]) Nebenius p. 1.

[14]) Hildebrand in d. Jahrbüchern f. Nat.Oek. II p. 19 ff. (bei Knies p. 49).

[15]) Wagner in Rentzsch's Handwörterbuch der Volksw. (bei Knies p. 50 Not. 1).

[16]) Vgl. Not. 4, aber auch § 230 Not. 1.

[17]) Vgl. p. 535 Not. 11; dennoch fährt Vidari fort: „Forse, più esattamente

einen Theil der Definition; sie wird von **Endemann** als „ursprüngliche", von **Coquelin** als allgemeinste Begriffsbestimmung des Kredits bezeichnet;[18]) **Dietzel** und **Völderndorf** nehmen wenigstens an, dass der Kredit auf dem Vertrauen beruhe.[19])

Diese Begriffsbestimmung hat allerdings die Wortbedeutung und den Sprachgebrauch des täglichen Lebens unzweifelhaft für sich. Es muss auch zugestanden werden, dass das Vertrauen in der That als der fast regelmässige „Begleiter" des Kredits auftritt, dass oft genug „der Kredit von dem moralischen Element des Vertrauens getragen ist".[20]) Gleichwohl ist jene Definition unzutreffend; Kredit und Vertrauen berühren sich zwar vielfach, decken sich aber nicht vollständig. Es gibt, wie insbesondere **Knies** überzeugend nachgewiesen, nicht nur Vertrauen ohne Kredit, sondern auch, was entscheidend, Kreditoperationen ohne Vertrauen.[21]) Oder wäre es kein Kreditgeschäft, wenn Jemand der Darlehnsbitte eines Anderen aus Furcht, Dankbarkeit, Freundschaft oder in Erwartung von Gegendiensten nachkommt, mag er auch in das Versprechen der Rückzahlung nicht das geringste Vertrauen setzen? Der Einwand, dass hier in Wahrheit Schenkung vorliegt, ist keineswegs immer zutreffend; es ist vielmehr sehr wohl möglich, dass jener Darlehnsnehmer die Zumuthung, sich beschenken zu lassen, entschieden zurückweisen würde;[22]) auch auf Seite des Darlehnsgebers braucht trotz Mangels des Vertrauens durchaus nicht die Verzichtleistung auf eine eventuelle Rückleistung gewollt zu sein.[23]) Der Wille des vertrauenslosen Geldgebers wird nicht sowohl dahin gehen, den Empfänger zu beschenken, als vielmehr ihn zu obligiren. Es kommt auch vor, dass der Kreditgeber „vielleicht sogar Hoffnung und Vertrauen hegt, dass sein Schuldner in dem vereinbarten Termin **nicht** bezahlen werde".[24]) Endlich kann auf dem grossen Gebiet des Realkredits von Vertrauen auf die Erfüllung eines Versprechens, auf das Leistenkönnen und Leistenwollen des Kreditnehmers doch nur sehr ein-

---

ancora, potrebbesi dire che nota caratteristica del credito, è la fiducia che il creditore ha di essere pagato appena sarà trascorsa quella distanza di tempo." Schmidberger p. 148 hängt an die Knies'sche Definition einfach die Steuart'sche an.

[18]) Endemann H.R. § 87: „Kredit ist ursprünglich das Vertrauen, dass" . . . Coquelin p. 109: „Dans l'acceptation la plus génerale le crédit c'est la confiance."

[19]) Dietzel p. 27, v. Völderndorff p. 226 dieses Handbuchs.

[20]) Schäffle, Volkswirthschaftslehre p. 112, bei Knies p. 51, Levy p. 192.

[21]) Knies p. 46 ff., Erört. p. 579 ff. Vgl. auch Rösler, Z. XII p. 343 ff., 355 ff., Schäffle a. a. O., Dühring, Kursus der Nat. u. Soc.Oek. I, 2, 6 (Knies p. 51), Dietzel p. 22 Not. 3, Levy p. 169, 178.

[22]) Vgl. auch l. 18 pr. D. de R.C. XII 1: „Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuum accipias, Julianus scribit, donationem non esse . . . ." Vgl. hierzu Windscheid § 365 Not. 5.

[23]) Man denke z. B. an die à fonds perdu bewilligten Nothstandsdarlehn des Staats und deren eventuelle Beitreibung.

[24]) Knies p. 47. — Vgl. auch Erk. des R.O.H.G. vom 2. Novbr. 1877 (XXIII p. 137): „Abgesehen von solchen Fällen, in welchen dem Kreditbewilligenden eine Unsicherheit des anderen Theils bekannt ist und er, durch besondere Motive bestimmt, dennoch auf das Geschäft eingeht." Vgl. auch Endemann, Z. IV p. 35 bei Not. 8.

geschränkt die Rede sein.[25]) Man hat sich nun allerdings, um das Erforderniss des Vertrauens für alle Kreditgeschäfte zu retten, darauf berufen, dass man, wenn auch kein besonderes, so doch ein allgemeines Vertrauen bei dem Abschluss eines jeden Kreditgeschäfts hege, dass man hinter dem fehlenden Kredit des Verpflichteten die Staatsgewalt in ihrer ausgleichenden Gerechtigkeit erkenne und ihr vertraue.[26]) Dann wäre der Kredit aber kein Vertrauen auf das Leistenkönnen und Leistenwollen des Kreditnehmers, sondern im Grunde nur das Vertrauen auf die Pflichterfüllung des Gerichtsvollziehers. Wollte man selbst diese Verrückung des Streitpunktes concediren, so bleibt doch die Thatsache bestehen, dass der Gerichtsvollzieher und alle ausgleichende Gerechtigkeit dem insolventen Kreditnehmer gegenüber machtlos sind; und doch ist das dem Insolventen gewährte Darlehn ein Kreditgeschäft.

Kredit ist sonach nicht mit Vertrauen, auch nicht mit „bethätigtem Vertrauen" gleichbedeutend. Der Kredit verhält sich vielmehr zum Vertrauen, wie der animus donandi zum Wohlwollen. Wie das Wohlwollen, wenn auch das häufigste, doch nur eines der Motive der Bereicherungsabsicht des Schenkers abgibt,[27]) so ist auch das Vertrauen nur der häufigste, nicht der einzige Bestimmungsgrund des Willens des Kreditgebers.

Das für den Begriff Entscheidende ist aber nicht das **Motiv** des Willens, sondern der **Wille selbst.** Jenes entzieht sich als innerlicher Natur der juristischen Behandlung, dieser tritt durch Bethätigung resp. Erklärung in die Rechtssphäre. Der Wille des Kreditgebers, der animus credendi ist aber je nach dem weiteren oder engeren Sinne, den man mit dem Begriff des Kreditgeschäfts verbindet, verschieden.

Wir definiren sonach vom Standpunkt des Kreditgebers aus

1. Kredit im weitesten Sinne als den erklärten Willen, einen Vertrag mit hinausgeschobener Erfüllung zu schliessen, mit anderen Worten: als den erklärten **Willen, Gläubiger zu werden.**[28])

2. Kredit im weiten Sinne als den erklärten Willen einen Vertrag mit sofortiger Leistung und hinausgeschobener Gegenleistung zu schliessen, mit anderen Worten: als den erklärten **Willen, vorzuleisten** und **Gläubiger** einer **Gegenleistung** zu werden.

3. Kredit im engen Sinne als den erklärten Willen, einen Vertrag zu schliessen, der auf sofortige Leistung und spätere Rückleistung gegebener Werthe geht, mit anderen Worten: als den erklärten **Willen**, geleistete **Werthe zurückzuempfangen** (animus recipiendi).[29])

4. Kredit im engsten Sinne als den erklärten **Willen,** einen Vertrag zu

---

[25]) Vgl. unten § 234 bei Not. 12.

[26]) Gust. Cohn p. 574, 575. Vgl. auch Levy p. 179.

[27]) Z. B. Schenkung aus Eitelkeit, widerrechtlichem Zwang, zur Förderung egoistischer Zwecke u. s. w. Vgl. Windscheid § 365 Not. 4.

[28]) Vgl. Endemann p. 411: „Hiernach ist es zunächst das Motiv, überhaupt Gläubiger einer schwebenden Obligation zu werden."

[29]) Dankwardt, Heft 3 p. 35, Heft 4 p. 9.

schliessen, der auf sofortige **Leistung** von **Fungibilien** und **spätere Rückerstattung einer gleichen Menge** geht, mit anderen Worten: als den erklärten animus tantundem ejusdem generis recipiendi.

B. Vom Standpunkt des Kreditgebers aus haben auch **Macleod** und seine Anhänger[30]) den Kredit definirt. Sie verstehen aber unter Kredit nicht sowohl den Willen des Kreditgebers, als vielmehr die Wirkung, welche das abgeschlossene Kreditgeschäft für den Kreditgeber hat. Ihnen ist Kredit das Recht, eine bestimmte Summe Geldes[31]) von einer bestimmten Person zu einer bestimmten Zeit zu fordern, mit andern Worten: das Forderungsrecht.

Diese Identificirung von Forderungsrecht und Kredit ist, wenn auch ungewöhnlich, so doch dem deutschen Sprachgebrauche nicht mehr ganz fremd; man denke z. B. an Kreditversicherung. Diese Definition verschweigt indess, dass bei den Kreditgeschäften im weiten, engen und engsten Sinne die Forderung von der Hingabe von Werthen abhängig ist; sie führt hierdurch zu ebenso irrigen wie gefährlichen Konsequenzen, so zu der Annahme, dass der Geldempfänger den Kredit erschafft, dass der Schuldner den Kredit gibt, ihn nicht empfängt, und in letzter Linie zu der Behauptung, dass Kredit selbständiges Kapital sei.[32])

§ 232.

D. Der Kredit vom Standpunkt des Kreditnehmers.

Die Sprache gebraucht das Wort Kredit aber nicht nur, um den animus credendi resp. die Forderung des Kreditgebers zu bezeichnen, sie bedient sich auch des Wortes, um von dem Kreditnehmer Etwas auszusagen. Und zwar geschieht dies wiederum in doppelter Richtung, nämlich einerseits um eine **Vorbedingung**, andererseits um eine **Wirkung** des Kreditvorgangs auf Seiten des Kreditnehmers zu bezeichnen.

A. In ersterer Beziehung hat man den Kredit als eine **Fähigkeit** erklärt und zwar als eine Fähigkeit, gegen blosses Versprechen späterer Leistung von Gegenwerthen sich Werthe zu verschaffen (**Nebenius,**[1]) **Schäffle**[2]) resp. als die Fähigkeit, Darleiher zu finden (**J. B. Say**[3]) oder als erwartete Zahlungsfähigkeit (**Helferich**).[4]) Es ist nun allerdings richtig, dass man, wie **Knies** p. 51 ein-

---

[30]) Macleod p. 568, 580. (It is the present right to a future payment.) Richelot. — Rösler, Z. XII ist zwar Anhänger Macleod's, hält jedoch p. 361 Not. 2 die Definition des Letzteren für zu enge. Vgl. Knies p. 66 ff. u. 94 ff.

[31]) Damit wäre das Getreidedarlehn aus der Liste der Kreditgeschäfte gestrichen.

[32]) Vgl. Knies p. 67 ff., 73 ff., sowie Levy p. 210. Ueber die Vorläufer Macleod's in letzterem verhängnissvollen Irrthum (Culpeper 1623, F. v. Schröder 1686, J. Law, Melon 1734, Pinto 1771, Hamilton 1791, v. Struensee 1800, Chamans 1824) vgl. Roscher p. 182 u. Knies p. 63.

[1]) Nebenius p. 1, vgl. aber auch oben § 231 Not. 13, Knies p. 44, 45.

[2]) Bei Knies p. 51. Später hat Schäffle diese Definition aufgegeben.

[3]) Bei Knies p. 51.

[4]) a. a. O. p. 52. Verwandt ist auch die Hildebrand'sche Definition „Kredit ist zugleich die Summe von Eigenschaften, welche dieses Vertrauen begründen" (bei Knies p. 49 und oben § 231 Not. 14). Kredit und Kreditfähigkeit identifizirt auch

wendet, diese Fähigkeit haben kann, ohne jemals ein Kreditgeschäft abzuschliessen; dennoch bleibt der Sprachgebrauch bestehen, auch dann von Kredit zu sprechen, wenn man die Kreditfähigkeit meint; so besonders bedient man sich der Wendung „Kredit haben" zur Bezeichnung der Fähigkeit, Kreditgeschäfte zu schliessen, gleichviel ob von dieser Fähigkeit Gebrauch gemacht wird oder nicht.

Diese Fähigkeit kann sich auf Kreditvorgänge in jeder der oben (§ 230) entwickelten vier Bedeutungen beziehen. Hiernach ist Kredit im Sinne von Kreditfähigkeit

1. im weitesten Sinne die Fähigkeit, als Schuldner einen Vertrag mit hinausgeschobener Erfüllung zu schliessen, mit anderen Worten: die **Fähigkeit** oder vielleicht korrekter die **Anwartschaft, Gläubiger** zu finden;[5])

2. im weiten Sinne die Fähigkeit, als Schuldner einen Vertrag mit sofortiger Leistung und hinausgeschobener Gegenleistung zu schliessen, mit anderen Worten: die Fähigkeit resp. die **Anwartschaft, vorleistende Gläubiger** zu finden, und somit Werthe gegen spätere Hingabe von Gegenwerthen zu erhalten;

3. im engen Sinne die Fähigkeit, als Schuldner einen Vertrag zu schliessen, der auf Zurückleistung geht, mit anderen Worten: die Fähigkeit oder die **Anwartschaft, Werthe gegen spätere Rückgabe** zu erhalten;

4. im engsten Sinne die Fähigkeit, als Schuldner einen Vertrag zu schliessen, der auf Zurückleistung von Fungibilien geht, mit andern Worten: die Fähigkeit oder **Anwartschaft, vertretbare** Sachen gegen spätere Rückleistung zu erwerben.

B. Endlich wird auch vielfach unter Kredit die **Wirkung** des Kreditvorgangs für den Kreditnehmer verstanden. **Endemann**[6]) erachtet sogar nur diese Bedeutung des Wortes für „Kredit im Rechtssinne". In diesem „Rechtssinne" wird Kredit definirt

a. theils als freiwillig eingeräumte **Befugniss, über fremde Güter** gegen das blosse Versprechen des Gegenwerths **zu verfügen. (Roscher,**[7]) **Abrial,**[8]) **Endemann,**[9]) **Rüdorf,**[10]) früher **Rösler,**[11]) in gewisser Hinsicht auch **Goldschmidt.**[12])

Oppenheim p. 61. Nicht als Fähigkeit, aber als Möglichkeit über fremde Werthe zu verfügen, definirt den Kredit v. Mangoldt § 53 (Knies p. 52, s. oben § 229 Not. 4 u. § 230 Not. 27). Vgl. auch Levy p. 167 ff., der indess Fähigkeit und Befugniss nicht scharf genug sondert (oben § 131 Not. 20).

[5]) Vgl. Endemann, Z. IV p. 45: „Die Möglichkeit, ohne sofortige Gegenleistung Rechtsgeschäfte einzugehen."

[6]) Endemann H.R. p. 414.

[7]) Roscher I § 89. Hiergegen Knies p. 53, Levy p. 170 u. Oppenheim p. 59 Note.

[8]) Vgl. Knies p. 52 Not. 1.

[9]) Z. IV p. 44.

[10]) Kommentar zu § 187 R.Str.G.B.

[11]) Grundsätze § 51 (bei Knies p. 52. 53 Note).

[12]) P. 406: „Dass ... die Vertrauensbethätigung bei dem Kredit im technischen Sinne in Einräumung der Befugniss besteht, über fremde Güter ohne gleichzeitige entsprechende Vermögensaufopferung zu verfügen."

b. theils als freiwillig eingeräumte **Befugniss, fremde Werthe zu benutzen** resp. leihweise zu **gebrauchen (Endemann**[13]) und wohl auch **Ihering**[13a]) und **Grünhut.**[14])

Letztere Definition ist nur für diejenigen Kreditgeschäfte passend, bei denen eine Zurückgabe in natura erfolgen soll, denn nur bei diesen ist das Recht des Kreditnehmers auf Gebrauch und Benutzung beschränkt.

Dagegen ist es bei den Kreditgeschäften im engsten Sinne, bei denen der Kreditnehmer Eigenthümer der kreditirten Fungibilien wird, nicht ganz zutreffend, nur von einer Gebrauchsbefugniss zu sprechen. Die Definition bewährt sich auch, wie **Knies** erwiesen, ganz und gar nicht gegenüber denjenigen Kreditgeschäften im weiteren Sinne, bei denen weder in natura, noch tantundem ejusdem generis zurückgeleistet wird, sondern die Leistung gegen das Versprechen einer anderweitigen zukünftigen Gegenleistung Eigenthum des Kreditnehmers wird, wie beim Kreditkauf und dem Pränumerationskauf besonders im naturalwirthschaftlichen Kreditverkehr.[15])

Die **Roscher**'sche Definition ist insofern zutreffender, als sie statt von der **Gebrauchs**befugniss von der umfassenderen **Verfügungs**befugniss spricht. Aber auch sie ist noch zu eng und zwar nach einer doppelten Richtung hin:

Einerseits sind die Güter, sobald die Befugniss gewonnen ist, über sie auch der Substanz nach zu verfügen, nicht mehr fremde im juristischen Sinne.[16])

Andererseits, und dies gilt sowohl gegen die **Roscher**'sche, als die **Endemann**'sche Definition, gibt es eine Reihe von Kreditgeschäften im weitesten Sinne, bei denen der Kreditnehmer gar keine körperlichen Güter erhält: so räumen bei den Lieferungsgeschäften die sich gegenseitig kreditirenden Kontrahenten nur sich gegenseitig Forderungsrechte ein.[17])

Die Wirkung des Kredits für den Kreditnehmer bestimmt sich eben auch hier verschieden nach der vierfachen Bedeutung des Wortes Kreditgeschäft.

Es ist nämlich als Wirkung für den Kreditnehmer der Kredit

1. im weitesten Sinne die Befugniss, eine Leistung zurückzuhalten;[18])

---

[13]) H.R. p. 414. Vgl. auch p. 413: „Kredit ist der leihweise Gebrauch fremder Werthe."

[13a]) Ihering p. 172. „Einräumung der vorübergehenden Benutzuug von fungiblen Sachen" vgl. § 230 Not. 1.

[14]) Grünhut, Das Recht des Kontokorrentverkehrs in seiner Zeitschr. III p. 474: „Einräumung der Gebrauchsbefugniss an fremden Vermögenstheilen."

[15]) Knies p. 30—32. Ueber die Auffassung des römischen Rechts, dass ein verstecktes (accessorisches) Darlehn bei dem Kredit- u. Pränumerationskauf sich einschiebe, vgl. Ihering p. 173 ff.

[16]) Dies erkennt auch Endemann an, Z. IV p. 45 Not. 49. Vgl. auch Knies p. 30 ff., Levy p. 208 ff. Man denke auch an den Fall der Prolongation eines Schenkungsversprechens.

[17]) Vgl. Oppenheim p. 59 Note.

[18]) Brinckmann-Endemann p. 479. In den meisten Fällen wird der Kreditnehmer durch das Recht, seine Leistung zurückzuhalten, auch Verfügung über Werthe gewinnen; das ist aber nicht immer der Fall.

2. im weiten Sinne die Befugniss, gegen das blosse Versprechen eines Gegenwerths über Werthe (Sachen, Dienste) zu verfügen, die, falls die Kreditirung nicht stattgefunden hätte, nicht in der Verfügung des Kreditnehmers stehen würden;[19])

3. im engen Sinne die Befugniss, gegen das Versprechen der Rückgabe über körperliche Sachen zu verfügen, die, falls die Kreditirung nicht stattgehabt hätte, in der Verfügungsbefugniss Anderer stehen würden;

4. im engsten Sinne die Befugniss, gegen das Versprechen der Rückgabe einer gleichen Quantität über Fungibilien zu verfügen, die, falls die Kreditirung nicht stattgehabt hätte, in der Verfügungsbefugniss Anderer stehen würden.

---

[19]) Diese allerdings schwerfällige Umschreibung des üblichen, aber juristisch inkorrekten Wortes „fremde Güter" ist erforderlich, um die verschiedenartigen Thatbestände zu umfassen; man denke an Pränumerationskauf, Kreditkauf, Darlehen, bezahlte Prolongation eines Schenkungsversprechens u. a. m.

II. Der Kredit als Objekt des Handelsverkehrs.

§ 233.

1. Schon der erklärte Wille, Gläubiger werden zu wollen, Kredit im weitesten Sinne vom Standpunkte des Kreditgebers aus,[1]) ist für denjenigen, in Bezug auf welchen dieser Wille erklärt worden, von nicht geringem Werthe und zwar zuweilen selbst dann, wenn von dieser Bereitwilligkeit in Wirklichkeit gar nicht Gebrauch gemacht wird.[2]) Diese werthvolle Kreditzusage kann schenkweise ertheilt, sie kann aber auch gegen Entgelt ertheilt werden. Die Preiszahlungspflicht kann hierbei sogar von der thatsächlichen Benutzung des zugesagten Kredits ganz unabhängig sein. Ein Beispiel bietet der offene Kredit, für dessen blosse Einräumung bereits dann und wann ein Aequivalent gefordert und gewährt wird.[3])

2. Auch der Kredit in der Bedeutung von **Kreditfähigkeit** resp. **Kreditanwartschaft**[4]) ist ein geldwerthes Besitzthum,[5]) und bildet den Gegenstand zahlreicher Rechtsgeschäfte. Dies gilt sowohl von jener **allgemeinen** Anwartschaft Gläubiger zu finden, die einer Person ohne Rücksicht auf einen bestimmten Kreditgeber oder eine bestimmte Kreditzusage innewohnt,[6]) wie von der **speziellen** Kreditanwartschaft, die einer Person durch das Versprechen der Kreditgewährung [7])

---

[1]) Oben § 231 bei Not. 28.

[2]) Endemann, Z. IV p. 47.

[3]) a. a. O. p. 201, H.R. p. 680 Not. 11. Grünhut p. 496. Vgl. übrigens auch Entsch. des R.O.H.G. vom 11. Septbr. 1877 XXII p. 408 ff.

[4]) Oben § 232 bei Not. 5.

[5]) Endemann, Z. IV p. 47 Not. 52.

[6]) Wie werthvoll diese Fähigkeit sogar bei Lieferungsgeschäften ist, beweist die Mittheilung Took's, dass bei der 1839 entstandenen Theespekulation solide Geschäftsleute in der Lage waren, ohne die Bedingung eines festen Depositums kaufen zu können, wogegen von Leuten, die als Spekulanten bekannt waren, verlangt wurde, dass sie 2 Pfd. Sterling in voraus bezahlten, um jeden wesentlichen Preisunterschied zu decken. (Bei Oppenheim p. 193, Note). Dort wird auch darauf hingewiesen, dass die „agens de change" von den Spekulanten in Werthpapieren gewöhnlich verlangen, dass er seine Kaufaufträge oder Lieferungsversprechen durch Hinterlegung von anderen Werthpapieren unterstütze.

[7]) Diese spezielle Anwartschaft gründet sich meist zwar, doch nicht immer auf den erklärten Willen des Kreditgebers, Gläubiger zu sein. Man denke an das Versprechen, Kredit mittelst Uebernahme einer Bürgschaft zu verschaffen. Hier will der Versprechende nicht Gläubiger, sondern zunächst nur Schuldner werden und auch dieses nur subsidiär.

seitens eines bestimmten Kreditgebers eröffnet worden. So erscheint z. B. die Kreditanwartschaft in beiden eben erwähnten Bedeutungen als eine sehr werthvolle Einlage eines socius;[8]) so gehört es zu den Geschäften des Banquiers, gegen Provision seine eigene allgemeine Kreditanwartschaft als Bürge, Avalist, Trassant, Indossant oder Acceptant zu Gunsten Dritter einzusetzen,[9]) mit seiner Kreditfähigkeit sonach zu handeln, sie zu vermiethen.[10]) Diese Kredit**vermiethung** ist mit dem Eintritt in eine fremde Verbindlichkeit keineswegs stets zusammenfallend. Oft genug tritt der seine Kreditfähigkeit Einsetzende (der Kreditvermiether) in gar keine direkte Beziehung zu dem bereits vorhandenen oder erst zu gewinnenden Gläubiger des Kreditnehmers; oft wird ihm derselbe nicht einmal bekannt sein, z. B. bei der offenen Verbürgung,[11]) bei dem Accept der vom Kreditmiether an eigene Ordre gezogenen Tratte oder bei dem Blancogiro eines vom Kreditmiether an Ordre des Kreditvermiethers gestellten trocknen Wechsels. Wenn in den beiden letztgenannten Fällen der Aussteller von der Begebung Abstand nimmt, so ist der Kreditvermiether Niemands Schuldner geworden;[12]) gleichwohl kann er Zahlung der Accept- oder Giroprovision ebenso fordern, wie der Vermiether den Miethzins einer vermietheten, aber nicht bezogenen Wohnung. Diese Provision ist eben nicht Aequivalent der Schuldübernahme, sondern der Miethszins der vermietheten Kreditfähigkeit.

3. Ist schon die blosse Kreditzusage ein Werthobjekt, so ist es die Erfüllung jener Zusage in noch weit höherem Grade;[13]) denn sie erst gewährt dem Kreditnehmer die thatsächliche **Befugniss**, Leistungen zurückzuhalten und damit fast durchgängig über Werthe zu **verfügen**, die andernfalls nicht oder nicht mehr in seiner Verfügungsbefugniss stünden.[14])

Diese Verfügungs**befugniss** bildet denn auch in einer Reihe von Verträgen den ausschliesslichen und selbständigen Gegenstand des Vertrages;[15]) bei andern Geschäften erscheint sie wenigstens neben dem sonstigen Obligationsgegenstand als Objekt des Handelsverkehrs, so bei dem Kreditkauf und dem Pränumerationskauf.[16])

---

[8]) Goldschmidt p. 407 Not. 11 c. Zweifelhaft ist es, ob in l. 80 D. XVII 2 unter dem „plus gratiae", das ein socius „in societatem collaturus erat", die Einbringung von Kreditfähigkeit oder von Kundschaft („goodwill") zu verstehen ist; Treitschke (in der Otto-Sintenis'schen C.J.C. Uebersetzung) u. Eck (in Holtzendorff's Rechtslexikon II p. 689) übersetzen gratia mit Kredit.

[9]) Vgl. Goldschmidt a. a. O., sowie p. 423 u. p. 602, Oppenheim p. 214 ff.

[10]) Endemann, Z. IV p. 213 ff., Grünhut III p. 496.

[11]) Endemann a. a. O. p. 222.

[12]) Dem Aussteller gegenüber hat der acceptirende Kreditvermiether die exceptio doli.

[13]) Hierauf zielt die Parömie, „Kredit ist wie baares Geld" (Endemann, Z. IV p. 46) u. Benj. Franklin's Ausspruch: Ein guter Zahler ist Herr über eines Andern Beutel (Roscher p. 179). Vgl. auch Goldschmidt p. 407, Kist III p. 377: Crediet is voor den koopman zoo noodig als brood". Als anima commerciorum preist den Kredit schon Raumburger, Justitia selecta (1723) p. 726 u. 738.

[14]) § 232 bei Not. 18 u. 19.

[15]) Knies p. 23. Ueber das pactum de non petendo vgl. Endemann, Z. IV p. 192 ff.

[16]) Endemann Z. IV p. 76, H.R. p. 657.

Diese Befugniss kann in seltenen Fällen schenkungsweise ertheilt sein; im Handelsverkehr wird sie der Regel nach **vergütet** werden. Diese Vergütigung, der sogen. **Kreditpreis**, erscheint bei denjenigen Kreditgeschäften, die auf Leistung oder Rückleistung von Geld oder von anderen fungiblen Sachen gehen, meist in der Form der Verzinsung.[17])

So werthvoll die Befugniss der Verfügung über sonst nicht der Disposition unterliegende Werthe für den Kreditnehmer auch ist, so ist doch der Kredit nicht, wie man oft irrig behauptet hat,[18]) selbständiges Kapital. Andere Güter schafft der Kredit nicht, wohl aber befördert er den Umsatz und die produktive Vertheilung, und er schafft Gütersurrogate, welche die Güter im Umlauf vertreten (**Goldschmidt**).[19])

4. Endlich ist selbstverständlich auch der Kredit in der selteneren Bedeutung von **Forderung** der Gegenstand von Rechtsgeschäften; hier sei nur an die Kreditversicherung erinnert.[20])

---

[17]) Endemann, H.R. p. 415, insbesondere Not. 15.

[18]) Vgl. oben § 231 Not. 32.

[19]) Goldschmidt p. 407. Vgl. gegen die Annahme, dass Kredit Kapital schafft, besonders Knies p. 89 ff. u. Vidari p. 541, 542, Prince-Smith p. 128, auch Schäffle, System II p. 312.

[20]) Vgl. oben § 231 a. E.

III. Arten des Kredits.

§ 234.

Unter den vielfachen Arten des Kredits, die man unterschieden hat,[1]) sind die folgenden ganz besonders hervorzuheben:

1. Je nachdem man die Stellung des Kreditgebers oder des Kreditnehmers im Auge hat, unterscheidet man **Aktivkredit** und **Passivkredit**.[2])

2. Nach der Person des Kreditnehmers trennt man den Kredit in **öffentlichen** und **Privatkredit**.

a. Der öffentliche Kredit zerfällt in den **Staatskredit** und in den **Corporationskredit**, d. h. den Kredit öffentlich-rechtlicher, dem Staat subordinirter Korporationen.[3])

b. Der Privatkredit zerfällt in den **Gesellschaftskredit**[4]) und in den **Privatkredit** im **engsten** Sinne, d. h. den Kredit der physischen Personen.

3. Nach der Person des Kreditgebers ist **kaufmännischer** und **nicht kaufmännischer** Kredit zu unterscheiden. Im kaufmännischen Kredit ist **Bank-** und **Waarenkredit** zu sondern.[5])

4. Nach der Verwendung, die der Kreditnehmer von der ihm eingeräumten Verfügungsbefugniss macht, unterscheidet man den „zur Erlangung eines Hülfsmittels für Aufgaben der Produktion und des Erwerbes" gewährten Kredit, den sogenannten **Produktivkredit**, und den behufs Befriedigung eines Bedarfes für

---

[1]) Am umfassendsten ist die Uebersicht der verschiedenen Arten bei Knies p. 96 bis 119. Vgl. auch Vidari p. 535, v. Mangoldt p. 38 und Schmidberger p. 151 bis 159.

[2]) Vidari a. a. O., auch Sampajo a. a. O. (oben § 230 Not. 22).

[3]) Gegen die Identifizirung vom öffentlichen und Staatskredit, die u. A. auch bei Thöl § 295 III und Cossa p. 67 sich findet, wendet sich mit Recht Knies p. 103. Vgl. auch Vidari p. 535, v. Mangoldt a. a. O. u. Oppenheim p. 67.

[4]) Ueber die Kreditbasis der verschiedenen Gesellschaftsformen vgl. insbesondere Endemann, H.R. p. 144 ff., Rösler p. 354 ff., Knies II, p. 268 ff., sowie Lastig p. 323 u. 324 dieses Handbuchs und Goldschmidt Z. XXVII p. 36.

[5]) Etwas anders Knies I p. 115. „Uebrigens wird — vorab in dem Handelsrecht — von „handelsmännischem Kredit" auch in dem Sinne gesprochen, „dass die Entstehung bezüglicher Forderungen auf gebräuchliche Geschäftshandlungen zwischen Handelsleuten zurückzuführen ist". Vgl. auch Knies II p. 215 ff., Rösler p. 307 ff. (Buch-, Wechsel- und Bankkredit). — H.G.B. Art. 289 ff., 310 ff. — Endemann p. 856 (Waarenkreditversicherung).

den Lebensunterhalt, beziehungsweise behufs eines „Genuss"-Verbrauchs gewährten Kredit, den sogen. **Konsumtivkredit.**[6])

Der **Produktivkredit** wird wieder eingetheilt in **merkantilen, industriellen** und **landwirthschaftlichen** Kredit, je nach dem Geschäftsbetriebe, in welchem die kreditirten Werthe für Aufgaben der Produktion und des Erwerbes zur Verwendung gelangen.

5. Je nachdem der Kredit einem Verkehrsvorgang essentiell ist (so dass letzterer „ohne Kreditleistung gar nicht denkbar ist"), oder aber nur accessorisch einem an sich von ihm unabhängigen Verkehrsvorgang hinzutritt, unterscheidet man **nothwendigen** und **zufälligen** Kredit. Zum nothwendigen Kredit gehört besonders das Darlehn, zum zufälligen Kredit beispielsweise der Kreditkauf.[7])

6. „Je nachdem der (Güter-)Umsatz durch Tausch oder durch Leihe erfolgt, das Gut selbst oder nur dessen Nutzung übertragen wird, nimmt der Kredit die Form des **Tausch-** oder des **Leihkredits** an. Der Leihkredit ist ein zufälliger." (**Goldschmidt** p. 406).

7. Je nach der zeitlichen Dauer des Kredits unterscheidet man den **terminirten** und den **unterminirten** Kredit. Bei ersterem ist die Beendigung im Voraus festgestellt, bei letzterem nicht. Die Beendigung des unterminirten Kredits ist entweder von der Kündigung der einen oder der anderen Partei abhängig gemacht, (**kündbarer** Kredit) oder die Kündigung ist einem der beiden Paciscenten oder beiden innerhalb einer bestimmten Zeit oder ganz versagt (sog. **unkündbarer** Kredit.[8])

8. Endlich ist zu unterscheiden, je nachdem für die Vertragserfüllung, welche bei dem Kreditvorgang hinausgeschoben ist,[9]) Garantien geleistet sind, zwischen **ungedecktem** und **gedecktem** Kredit. Die Terminologie auf diesem Gebiete ist anerkanntermaassen sehr unsicher.[10])

Wir unterscheiden, wie folgt:

A. Der **ungedeckte** oder **Personalkredit** umfasst

a. den **unverbrieften** Kredit (reinen Personalkredit),

b. den **verbrieften** Kredit, als dessen wichtigste Unterarten hervorzuheben sind:

α. der nur mittelst Eintragung in die Handelsbücher verbriefte oder **Buchkredit.**

β. der durch Ausstellung eines Schuldbekenntnisses verbriefte oder **chirographarische Kredit.**

γ. der durch wechselmässige Verpflichtung des Kreditnehmers verbriefte oder **Wechselkredit.**

---

[6]) Knies I, p. 114, II, p. 132 ff. u. 298. Jul. Goldschmidt p. 94 stellt neben Produktiv- und Konsumtivkredit als dritte Kategorie den Spekulationskredit. Vgl. auch Vidari u. Cossa a. a. O.

[7]) Knies I p. 97, II p. 181, Goldschmidt p. 406, Thöl § 295, Endemann p. 657, v. Mangoldt a. a. O. Vgl. auch oben § 233 bei Not. 16, auch § 232 Not. 15.

[8]) Knies p. 105, vgl. auch v. Mangoldt p. 39.

[9]) Vgl. § 230 a. E.

[10]) Thöl a. a. O., Knies p. 111.

B. Der **gedeckte** Kredit[11]) umfasst die beiden Fälle:

a. des durch Bürgschaft, Kreditmandat oder wechselmässige Verpflichtung dritter Personen gedeckten Kredits (**Intercessionskredit**),

b. des durch Rechte an Vermögensstücken des Schuldners gedeckten Kredits (**Realkredit im weitern** Sinne).[12])

Der Realkredit zerfällt seinerseits in:

α. **Retentionskredit**, d. h. denjenigen Kredit, welcher durch eingeräumte oder gesetzlich gegebene Retentionsrechte an Vermögensstücken des Kreditnehmers gedeckt ist[13]) und

β. in **Pfandkredit** oder **Realkredit** im **engern** Sinne, d. h. denjenigen Kredit, welcher durch Pfandrecht am ganzen Vermögen oder einzelnen Vermögensstücken des Kreditnehmers gedeckt ist.

Der Pfandkredit ist

aa) nach der Natur des Pfandobjekts entweder **Immobiliarkredit**[14]) oder **Mobiliarkredit.**

bb) nach dem Besitz des Pfandobjekts entweder **Hypothekarkredit,**[15]) wenn das Pfandobjekt im Besitz des Kreditnehmers geblieben, oder **Besitzpfandkredit,**[16]) wenn das Pfandobjekt im Besitz des Kreditgebers ist, oder endlich **Sequestrationspfandkredit,** wenn das Pfand sich im Besitz einer dritten Person befindet.[17])

---

[11]) Vgl. Thöl a. a. O., sowie Busch, Archiv Bd. 13, p. 52, auch Goldschmidt I, 2. Abth. p. 846, Not. 28 u. die dort citirten Erkenntnisse.

[12]) Endemann p. 415, Vidari a. a. O., Mangold p. 39. Die Eigenschaft des Kredits spricht dem Realkredit ab Dankwardt Heft 3 p. 49, dagegen Rösler, Volkswirthsch. p. 298 Note, und Knies p. 47 u. 107. Dass der Realkredit „eine Abschwächung des Kreditbegriffs zur Darstellung bringt", betont Julian Goldschmidt p. 55. Gegen die Zweitheilung in Personal- und Realkredit erklärt sich Oppenheim p. 66.

[13]) Thöl a. a. O., ad V, 6, vgl. auch Knies p. 107.

[14]) Ueber den Begriff, den Rodbertus mit dem Namen Immobiliarkredit verbunden hat, vgl. Knies I p. 111, II p. 316 ff. Ueber Grundkredit vgl. Julian Goldschmidt p. 80 u. 124.

[15]) Knies p. 111 ff. schlägt den Ausdruck Buchpfandkredit vor. — Hypothek an Mobilien ist freilich vielfach unstatthaft (Stobbe II p. 638, Windscheid § 229 Not. 4), resp. im Handelsverkehr von geringster Bedeutung. (Goldschmidt p. 890, Thöl § 314). Knies scheint auch die Fälle der Verpfändung durch sog. symbolische Tradition zum Buchpfandskredit zu zählen.

[16]) Knies p. 109 schlägt die Bezeichnung Pfänder-Versetzungskredit vor. Ueber Immobiliarbesitzpfand vgl. Stobbe II p. 262 ff. (ältere Satzung) und Dernburg, Preuss. Privatrecht I § 340 a. E. (Preuss. Grundbuchordnung § 12 Abs. 2). — Für Mobiliarbesitzpfandkredit ist der Ausdruck Faustpfandkredit üblich.

[17]) Knies p. 112 schlägt die Bezeichnung Gewahrsamspfandkredit vor.

Abschnitt 7.

Die Arbeit.

(Von Herrn Professor Dr. Endemann zu Bonn.)

I. Begriff derselben.

§ 235.

I. Neben dem Sachengut in seinen verschiedenen Unterarten wird **die Arbeit** vielfach **Gegenstand der dem Handelsverkehr angehörigen Rechtsgeschäfte.**[1]) Die Arbeit ist unstreitig ebenso sehr oder noch mehr ein wirthschaftliches Gut, als das Sachengut. Sie hat ihren Werth. Dies drückt sich in der Thatsache aus, dass die Arbeit ihren Preis findet. Ihres Werthes wegen wird sie bezahlt.

Auch bei der Arbeit lässt sich von dem Gegensatz des Gebrauchs- und des Tauschwerthes, von dem Gegensatz eines besonderen und gemeinen Preises, oft sogar von einem marktgängigen Preis reden.[2]) Mithin steht an sich nichts entgegen, auch die Arbeit als Waare zu bezeichnen, wenn dieser Begriff im weiteren Sinne genommen wird. Indessen ist bereits an anderer Stelle bemerkt worden,[3]) dass gewöhnlich die Bezeichnung als Waare auf das Sachengut beschränkt wird.

Der Handel insgesammt, wie jeder andere Zweig des wirthschaftlichen Lebens, ist nichts Anderes als eine Summe von Arbeit, von auf den Umsatz, die Bewegung der Sachengüter gerichteter Thätigkeit. Zum Zwecke seiner Uebung muss beständig in der mannigfaltigsten Weise Arbeit geleistet, gewährt und gewonnen werden.[4]) Nothwendig wird daher auch die Arbeit Gegenstand häufiger und verschiedenster Verträge, durch welche einerseits die Benutzung

---

[1]) Vgl. auch Bd. 1 § 1 Not. 8.

[2]) S. über diese Begriffe bei dem Sachengut § 167.

[3]) S. § 163 Not. 2.

[4]) Endemann, H.R. § 88 z. A.

derselben für die Zwecke des Handels von dem Arbeitgeber, andererseits die Verwerthung der dazu verfügbaren Arbeit von dem Arbeitleister erzielt wird.

Arbeit ist die Bethätigung der menschlichen Arbeitskraft oder Arbeitsfähigkeit,[5]) hier in ihrer Beziehung zum Handel. Die Arbeit ist das lebendige, bewegende oder produzirende Element, dem gegenüber alles Sachengut nur als passives Objekt erscheint. Ueber die Bedeutung der wirthschaftlichen Zwecken gewidmeten und Lohn begehrenden Arbeit haben die Ansichten, wie schon früher[6]) bemerkt wurde, sehr gewechselt. Es gab Epochen, in denen die wirthschaftliche Arbeit gering geschätzt, ja überhaupt des freien Menschen unwürdig erachtet wurde. Erst allmählich hat man sie höher gestellt[7]) und in ihrem vollen Werthe erkannt. Namentlich ist schon auf die grosse Verschiedenheit hingewiesen worden, die zwischen unfreier oder Sklavenarbeit[8]) und freier Arbeit besteht. Daraus entspringen Folgerungen, die auch für die rechtliche Behandlung der Arbeit von durchgreifender Wichtigkeit sind.

Arbeit bleibt unter allen Umständen, auch als Arbeit des Sklaven, eine persönliche Thätigkeit. Die Arbeitsleistung kann mithin niemals als Objekt des Eigenthums oder des Besitzes in dem Sinne, wie solches dem Sachengut geschieht, betrachtet werden. Wohl aber existirt, wo Sklaventhum besteht, Eigenthum oder Besitz an dem Menschen, an dem Inhaber der Arbeitskraft. Die Arbeit des unfreien Menschen erscheint alsdann lediglich als Konsequenz des an der Person des Arbeitenden bestehenden Herrschaftsrechtes.[9]) Aus dem letzteren fliesst das Recht auf die Arbeitsleistung und deren Verwerthung.[10])

An dem Sklaven ist nicht blos Eigenthum, sondern auch ein dingliches Servitutenrecht auf seine Arbeitsleistung möglich.[11]) Arbeitsleistung kann unter solchen Umständen zwar auch Gegenstand der Vermiethung sein. Aber sie ist Vermiethung der Arbeitskraft nicht vermöge freien Entschlusses von Seiten des Arbeitsleisters, sondern Vermiethung des arbeitsfähigen Sklaven von Seiten des Herrn zum Zwecke der Arbeitsleistung, Uebertragung des dem Eigenthümer des Sklaven vermöge seines Eigenthums zustehenden Rechts auf die Arbeit, die sich unmittelbar der Vermiethung eines Arbeitsthiers anschliesst.[12]) Und wenn von der Uebernahme einer Arbeitsleistung die Rede ist,[13]) die durch einen Freien, also aus rechtlich freiwilligem Entschluss geschehen konnte, so

---

[5]) Roscher, Grundl. der Nationalök. § 38 ff.

[6]) S. Bd. 1 S. 11 ff.; s. auch Roscher § 41 ff.

[7]) S. zu den Bd. 1 S. 12 bemerkten Ausführungen auch die Notizen bei Roscher, Geschichte der Nationalök. S. 58, 73, 349, 512.

[8]) Worauf die Römer und ihr Recht standen. S. darüber Endemann, H.R. § 74 Not. 1 ff.

[9]) Vgl. auch Puchta, Inst. § 212 S. 433 a. E., Danz, röm. Rechtsgesch. § 108.

[10]) Opera in usufructu hominis est; L. 3 de op. serv. 7, 7.

[11]) S. darüber Puchta a. a. O. Bd. 2 S. 808 und über den Karakter dieses Rechts tit. Dig. 7, 7 u. Windscheid § 208 Not. 5 ff.

[12]) Das ist von Haus aus die Idee der locatio conduitio operarum.

[13]) Loc. cond. operis; vgl. Endemann, H.R. § 150 Not. 1.

ist dabei wieder zu bedenken, dass diese auf Ausführung durch unfreie Arbeitskräfte berechnet war.

Es ist hier nicht der Ort, näher darzustellen, in welcher Weise bei den Römern das System der reinen Sklavenarbeit, namentlich durch das Mittelglied der Arbeit und Arbeitsverpflichtung der Freigelassenen hindurch [14]), abgeschwächt und einige Annäherung an den Begriff freier Lohnarbeit, verwerthbar durch freien Vertrag, [15]) bewirkt wurde. Ebensowenig kann hier verfolgt werden, wie unter dem Einfluss des Christenthums die Sklaverei, dann die Hörigkeit oder sonstige Unfreiheit des Mittelalters gegen die Neuzeit hin [16]) umgestaltet und aufgehoben worden sind. [17]) Wir haben heute mit der vollendeten Thatsache zu rechnen, dass, zumal im Handel, wie längst anerkannt war, [18]) nur freie Arbeit auftritt.

Wo nur freie Arbeit existirt, kann eben so wenig von einem dinglichen Recht an der Arbeitsleistung wie von einer dinglichen Grundlage des Rechts auf Arbeitsleistung die Rede sein. Ein Recht auf Arbeitsleistung lässt sich nur durch Vertrag mit demjenigen, der arbeiten soll, erlangen. Es gibt nur eine vertragsmässige Berechtigung und eine vertragsmässige Verbindlichkeit zur Arbeit. Da diese die Bethätigung der Arbeitskraft eines freien Menschen ist, vermag ein Recht auf dieselbe nur durch die rechtlich freie Entschliessung des Arbeitnehmers zu entstehen, die zum Abschluss eines Vertrags führt.

Gegenstand eines Forderungsrechts aber kann die Arbeitsleistung in jeder Art und in jedem Umfange werden, soweit nicht nach Gesetz ein positives Hinderniss vorliegt.

II. **Der Begriff der Arbeit** als Objekt der Rechtsgeschäfte hat sich unter dem Einfluss des Grundgedankens der freien wirthschaftlichen Arbeit weit über den engen Begriff des römischen Rechtes hinaus verallgemeinert. Seit nur freie Arbeit existirt, ist vom Standpunkt der Rechtslehre durchaus kein Grund mehr, eine prinzipielle Unterscheidung zwischen **Arbeit um Lohn und Arbeit um Honorar** zu machen. Wenn sich auch nach anderer Richtung hin Eintheilungen der Arbeitsleistungen machen lassen, wie die in Hand- und Kopfarbeit, mechanische und geistige Arbeit, gewerbliche oder landwirthschaftliche und merkantile Arbeit, so sind sie doch weder scharf, [19]) noch für die Grundsätze der rechtlichen Behandlung irgendwie erheblich. Jede Arbeit, die geistige wie die mechanische, die stets nicht minder zugleich in irgend einem Maasse geistige Arbeit ist, als umgekehrt, ist nach heutigen Begriffen des Lohnes werth. Wo unfreie Arbeit herrscht und folglich diejenige Arbeitsleistung, welche durch un-

---

[14]) Puchta, Inst, Bd. 2 § 213, § 296; Danz § 111; cf. tit. Dig. 38, 1; tit. Cod. 6, 8.

[15]) Puchta § 258 Not. f. ff.

[16]) Roscher § 70 ff.

[17]) Vgl. über die kanon. Ansichten Endemann, Nat. Grunds. der kanon. Lehre S. 158 ff.

[18]) Endemann, Z. f. H.R. Bd. 5 S. 348.

[19]) Wie mit Recht Roscher § 38, namentlich in Not. 3, hinsichtlich des ersterwähnten Unterschieds hervorhebt.

freie Arbeitskräfte bewirkt wird, des Freien unwürdig erscheint, ist allerdings Grund genug, zwischen solcher Arbeit, für deren Gewährung ein Lohn, oder vielmehr ein Miethgeld gezahlt wird, und solcher, für die allenfalls ohne Beeinträchtigung der Würde eines freien Menschen ein Honorar entrichtet und genommen werden mag, zu unterscheiden.[20]) Da jetzt keine wirkliche Arbeit, die wirthschaftlichen oder sonstigen Zwecken dient, bestehe sie, worin sie wolle, des Freien unwürdig erscheint und da jede Arbeitsleistung, welche einen wirklichen Nutzen hat, einen Werth in sich trägt, der zur Gewährung eines Aequivalents für ihre Leistung führt,[21]) ist es rechtlich völlig gleichgültig, Lohn und Honorar noch in Gegensatz zu stellen. Innerhalb des Handels steht es überall fest, dass jede Arbeit nicht nur nach Vertrag Entgelt erwerben kann, sondern von selbst, so lange nicht gegentheilige Absicht erhellt, einen Anspruch auf Vergütung mit sich bringt.[22]) Arbeit um Lohn ist ein Begriff, der auf jederlei, unmittelbar oder mittelbar den Zwecken des Handels dienende Arbeit passt.

Je mehr die Summe der Arbeit, namentlich die wirthschaftliche, zunimmt und damit der Kulturzustand steigt, in desto höherem Maasse entwickelt sich zugleich die **Arbeitstheilung.**[23]) Dies lässt sich auch an unfreier Arbeit beobachten, gilt aber ganz besonders für freie Arbeit. In immer grösserem Maasse entstehen eigene Arbeitszweige und Gewerbebetriebe. Dies zeigt auch der Handel. Viele Arten der Arbeitsthätigkeit, zu deren Unterscheidung nach dem früheren Stande der Dinge, zumal solange unfreie Arbeit bestand, die naturgemäss zu einem die verschiedensten Gattungen der Arbeit unter der Herrschaft Einzelner vereinigenden Grossbetrieb führt, keine Veranlassung war, sind selbständige Erwerbs- und Geschäftszweige geworden.[24]) Daher die Mannigfaltigkeit der Arbeitsgeschäfte und Arbeitsverträge, für welche das römische Recht gar keine oder nur sehr ungenügende Rubriken darbietet.

---

[20]) Operae liberales und illiberales der Römer; s. Endemann § 88 Not. 1 über diesen jetzt nicht mehr haltbaren Gegensatz; dazu auch Puchta, Inst. Bd. 3 S. 3.

[21]) S. über die kanonist. Auffassung Endemann, nat. Grunds. S. 164 ff. Jetzt gilt unterscheidungslos der obige Satz.

[22]) Endemann, H.R. § 92 I B.

[23]) Roscher § 48 ff.

[24]) Vgl. oben Bd. 1 S. 3 a. E.

II. Arten derselben.

§ 236.

I. Ein Hauptunterschied, der nicht blos von wirthschaftlicher Bedeutung ist, sondern auch für die rechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses maassgebend erscheint, besteht innerhalb des Gesammtbegriffs freier Arbeit darin, **dass der Arbeitleister oder Arbeitnehmer entweder seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung stellt,** also, wie der gewöhnliche Ausdruck lautet, seine Dienste vermiethet, **oder die Ausführung einer Arbeit als eigene Aufgabe,** namentlich in der Weise, dass ein gewisser Arbeitserfolg von ihm versprochen wird, **übernimmt.**

A. **Im ersteren Falle** wird dem Arbeitgeber die Arbeitskraft des Arbeitnehmers, sei es ganz und gar, sei es theilweise, in gewissem Umfang, für eine bestimmte Art der Thätigkeit zur Verfügung gestellt. Der Arbeitgeber gewinnt insoweit die Disposition über dieselbe, benutzt sie als Mittel für seine Zwecke und trägt darum das Risiko des Erfolgs. Der Arbeitnehmer begibt sich in den Dienst des Arbeitgebers und wird, wenn auch nicht unfrei im Sinne der Sklaverei oder Hörigkeit, doch persönlich durch den von ihm abgeschlossenen Vertrag einem Dienstverhältniss unterworfen. Die Arbeitsleistung ist seine eigene Verpflichtung, aber, indem sie nur als Mittel für die Zwecke des Arbeitgebers dient, ist sie nicht sein eigner Betrieb und ihr Erfolg steht deshalb nicht auf seinem Risiko.

Dahin gehört, abgesehen von der hier nicht weiter zu erörternden Stellung des Gesindes [1]), für das Handelsrecht vor allen Dingen das Verhältniss der Handlungsgehülfen jeder Art,[2]) sowie auch das der Fabrikarbeiter und Fabrikangestellten,[3]) überhaupt aller derjenigen, die aus ihrer Arbeitsthätigkeit kein selbständiges Geschäft machen, sondern in Unterordnung ihre Dienste dem Prinzipal, oder richtiger gesagt, dem Geschäfte oder der Unternehmung des Prinzipals widmen; unbeschadet freilich der Absicht, ihrerseits aus solcher Unterordnung mittels Vertrags einen eigenen Erwerb zu machen. Indessen ist

---

[1]) Art. 65, Endemann, H.R. § 25, Not. 1.

[2]) S. Bd. 1 § 64.

[3]) S. Bd. 1 § 68.

der Eintritt in den Dienst nicht immer so beschaffen, dass daraus ein Dienstverhältniss entsteht, welches den Arbeiter in die Stellung eines unmittelbar untergeordneten Gehülfen bringt. Es kann auch geschehen, dass manche Personen ihre Dienste einem Geschäft oder Prinzipal zu gewissen Zwecken zusagen, ohne dergestalt wie die Gehülfen in ein unmittelbares Dienstverhältniss zu treten; vielmehr so, dass sie immerhin, wenn auch als für das Geschäft, sei es nur für eines ausschliesslich, sei es für mehrere, ständig gewonnene Arbeitskräfte, doch als selbständige Arbeiter neben dem Geschäft, für das sie thätig werden, gelten müssen. So verhält es sich mit mancherlei Provisions- oder Kommissionsreisenden, Agenten, Fuhrleuten, Kommissionären u. dgl., die sich nicht blos durch spezielle Verträge in einzelnen Fällen, sondern irgendwie umfassend und dauernd mit den Diensten, die sie leisten, zur Verfügung stellen. Ihre Arbeit ist vielleicht dieselbe, welche auch durch eigentliche Gehülfen verrichtet werden kann und verrichtet wird. Aber sie stehen nicht in dem Unterordnungs- oder Dienstverhältniss, welches durch einen Gehülfenschaftsvertrag geschaffen, sondern nur in einer Verbindlichkeit, wie sie durch den Arbeitsvertrag auch für selbständig bleibende Personen begründet wird.[4])

Nicht ganz fällt damit die Definition zusammen, welche das Reichsgesetz vom 21. Juni 1869, betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns, zu Grunde legt. Die Befreiung des Arbeits- oder Dienstlohns von der Beschlagnahme nach Maassgabe dieser Bestimmungen setzt voraus, dass die Vergütung, Lohn, Gehalt, Honorar u. s. w. für Arbeiten oder Dienste zu gewähren ist, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, sofern dieses Verhältniss die Erwerbsthätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt. Aus dem Nachsatz erhellt, dass sich jene Befreiung auf das Dienstverhältniss der Gehülfen, Fabrikarbeiter und anderer geradezu in den „Dienst" sich begebender Personen bezieht; und zwar einerlei, ob der Dienst lange oder kurz dauert, von Haus aus auf kürzere oder längere Zeit berechnet worden ist. Aber sie erstreckt sich darüber hinaus auch auf solche Arbeitsverhältnisse, die nicht gerade eine Indienststellung in sich schliessen, sobald es sich, wie in den Verhandlungen über das gedachte Gesetz vielfach hervorgehoben wurde, nicht blos um vorübergehende, nicht blos momentan oder von Moment zu Moment ohne inneren Zusammenhang und sporadisch geleistete Dienste oder Arbeiten handelt.[5]) Darnach kann nicht bezweifelt werden, dass auch der Lohn von Agenten, Reisenden u. s. w., welche nicht als Gehülfen in das Geschäft eintreten, die aber als selbständige Leute in gewisser Weise ständig engagirt sind, ebenso die Vergütung ständig engagirter Frachtführer, Spediteure, Kommissionäre u. s. w. ebenfalls unter § 1 des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 fällt. Dagegen gilt die Ausnahme oder Beschränkung, welche § 4 Nr. 4 jenes Gesetzes macht, nur für „dauernd im Privatdienst angestellte Personen"; ein Begriff, der in

---

[4]) Endemann, H.R. § 150, II B. 1.

[5]) Vgl. darüber Bezold, Die R.Gesetze, betr. 1) Die vertragsm. Zinsen, 2) Die Aufhebung der Schuldhaft, 3) Die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns; 1875 S. 116 ff.

Absatz 2 des § 4 dahin definirt wird, dass die Anstellung nach Gesetz, Vertrag oder Gewohnheit mindestens auf ein Jahr, oder bei unbestimmter Dauer mit einer mindestens dreimonatlichen Kündigungsfrist erfolgt sein muss.

Die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 bleiben auch nach der R.C.P.O.[6]) für die Pfändung und den Arrest des Arbeits- oder Dienstlohns in Kraft;[7]) nur mit einer Erweiterung des unpfändbaren Betrags bei dem Gehalt oder Dienstbezug einer im Privatdienst dauernd angestellten Person.[8])

B. **Im anderen Fall handelt sich darum, dem Arbeitgeber den Erfolg einer Arbeitsleistung zu verschaffen,** die als eigenes Geschäft des Arbeitleisters erscheint. Der Arbeitgeber gewinnt nicht die Arbeitskraft des Arbeitnehmers zu seiner Verfügung, vollends nicht so, dass letzterer in den Dienst seines Geschäfts als untergeordnetes Organ tritt, sondern er bestellt die Ausführung der Arbeit, welche die selbständige Aufgabe, vielfach sogar den Gewerbebetrieb des Arbeitnehmers bildet. Es leuchtet ein, dass diese, nach den heutigen Verhältnissen ausserordentlich häufige Art der Arbeit wesentlich erst Produkt der freien Arbeit und der aus dieser entspringenden Arbeitstheilung ist. Der Arbeitende wird hier zum Unternehmer der Arbeit. Er arbeitet selbständig, nicht weiter gebunden, als es der freie Arbeitsvertrag und die in Gemässheit desselben ertheilten Bestimmungen von Seiten des Arbeitgebers mit sich bringen.[9]) Die Abgrenzung dieser selbständigen Arbeitsunternehmung von der Uebernahme einer Arbeit in dem oben[10]) berührten Sinn, die nicht den Erfolg, sondern nur die Leistung der Arbeit verspricht, bedarf natürlich in manchen Fällen bei den nicht unmittelbar im Dienste stehenden Arbeitsleistern erst genauer konkreter Untersuchung. Diese ist unentbehrlich, weil sich die Vertragsverbindlichkeit, Garantie des Erfolgs, Tragen des Zufalls u. s. w. wesentlich anders gestaltet, je nachdem nur eine Arbeitsleistung oder eine Arbeitsunternehmung nach dem Vertrage vorliegt. Bei solchen, die aus den betreffenden Arbeitsausführungen als selbständige Geschäftsleute ihren Beruf und Erwerbszweig machen, wird allerdings, sofern nicht etwas Anderes ersichtlich, anzunehmen sein, dass es sich um Arbeitsunternehmung in dem hier berührten Sinn handelt.

II. Mit der soeben unter Nr. I entwickelten Unterscheidung ist zwar nahe verwandt, deckt sich aber damit nicht vollständig, die Unterscheidung, **ob um Zeitlohn oder um Stücklohn gearbeitet wird.**[11]) Die selbständige Arbeitsunternehmung steht fast immer unter Stücklohn, indem die fertige Arbeitsleistung, der Arbeitserfolg bezahlt wird, wenn es gleich nicht unmöglich ist, für sie auch Zeit- oder Tagelohn festzusetzen. Dagegen sucht und findet die Vermiethung der Arbeitskraft, welche ein Dienstverhältniss begründet, regelmässig

---

[6]) Vgl. Einf.Ges. zur R.C.P.O. § 13.

[7]) R.C.P.O. §§ 749, 808.

[8]) R.C.P.O. § 749 Abs. 3; vgl. Endemann, der d. Civ.Proz. Bd. 3, S. 273.

[9]) Endemann, H.R. § 150 II B. 2. Das ist das, was die Civilisten alles unter den Begriff der loc. cond. operis oder Werkverdingung bringen; s. Windscheid § 401.

[10]) S. unter A. z. A.

[11]) Ueber die wirthschaftliche Bedeutung des Stücklohns s. Roscher § 39.

ihre Vergütung in dem nach der Dauer der Arbeitsleistung bemessenen Zeitlohn. Allein es ist keineswegs ganz ausgeschlossen, in diesem Falle auch Vergütung nach Maassgabe der geleisteten Arbeit, also Stücklohn eintreten zu lassen; und diese Art der Vergütung erscheint zumal da möglich, wo der Arbeitende zwar nicht Arbeitunternehmer wird, aber auch nicht gerade unmittelbar in den Dienst des Geschäftes als dessen Gehülfe eintritt.[12]) Als eine Unterart des Stücklohns erscheint namentlich auch diejenige Vergütung der Arbeit, welche in einer dem Arbeitenden zufallenden Quote des Gewinns aus dem Erfolge der Arbeit oder des Geschäfts zufällt.[13])

Die Bestimmung des Arbeitslohnes oder Preises hängt in allen Fällen von den Kontrahenten ab. Innerhalb des Handelsverkehrs gibt im Zweifel jede Arbeits- oder Dienstleistung einen Anspruch auf Vergütung. Für Dienste, welche ein Kaufmann in Ausübung seines Handelsgewerbes einem Kaufmann oder Nichtkaufmann leistet, ist dies ausdrücklich vom Gesetz anerkannt. Aber auch sonst muss derselbe Grundsatz der Entgeltlichkeit bis zum Nachweis des Gegentheils herrschen. Von gesetzlicher Normirung oder Beschränkung des Arbeitspreises ist überall nicht die Rede,[14]) mithin seine Ausmessung bis auf gewisse Ausnahmen[15]), frei[16]). Missverhältniss zwischen dem Preis und der Arbeit kommt rechtlich nicht in Betracht.[17]) Häufig hat die Arbeitsleistung einen mehr oder minder allgemein anerkannten Werth[18]) und darnach ihren üblichen oder Verkehrspreis[19]); und dieser muss dann mangels besonderer Vertragsfestsetzung als gewollt angesehen werden. Sonst ist nöthigenfalls der wahre Werth zu ermitteln.[20])

---

[12]) Endemann, H.R. § 150 Not. 5.

[13]) S. darüber, sowie über die Ursachen, aus denen jetzt Stücklohn häufiger ist, als früher, sowie über die Vortheile und Nachtheile desselben Roscher a. a. O. und die von ihm citirten Schriftstellen.

[14]) Art. 290. — Endemann, H.R. § 92 Not. 2. Dabei muss denn freilich vorausgesetzt werden, dass wirklich eine „Leistung von Diensten“ oder „Besorgung von Geschäften“ (s. Art. 290) vorliegt. Nach R.O.H.G. Bd. 16 Nr. 11 gibt z. B. die Vermittelung von Geschäften Anspruch auf Vergütung, nicht aber die „Vorbereitung“.

[15]) Endemann § 92, II B. Vgl. oben § 167 Not. 50.

[16]) Endemann § 151 Not. 9.

[17]) Art. 286. — Vgl. oben § 167 Not. 58 ff.

[18]) S. oben § 235 Not. 2.

[19]) Wenn sich auch nicht von einem Börsen- oder Marktpreis in dem Sinne, wie bei Sachengut (s. § 167 Not. 22 ff.), und dessen Feststellung reden lässt, so existirt doch oft ein usuelles Preismaass, sei es allgemeinhin an einem bestimmten Orte, für eine bestimmte Branche u. s. w., sei es auch nach dem Geschäftsverkehre speziell zwischen den Betheiligten, auf das rekurrirt wird. Endemann § 151 Not. 8.

[20]) Endemann § 92 Not. 27.