

Handbuch des Wertpapierrechts

Band 1

Bearbeitet von
Heinz Keinert

1. Auflage 2014. Buch. XLIV, 627 S. Gebunden
ISBN 978 3 7046 6602 4
Format (B x L): 23,5 x 15,5 cm

[Recht > Europarecht , Internationales Recht, Recht des Auslands > Recht des Auslands > Ausländisches Recht: Österreich](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

2. Kapitel

Einteilungen der Wertpapiere

36 Die Wertpapiere lassen sich nach den verschiedensten Gesichtspunkten einteilen.

Die wichtigsten Unterscheidungen sind jene

- nach dem *Kreis* der aus dem Papier *Legitimierten* (Rekta-, Order- und Inhaberpapiere),
- nach dem *verbrieften Recht* (Forderungs-, sachenrechtliche und Mitgliedschaftspapiere),
- nach der *Entstehung* des verbrieften Rechts (konstitutive und deklarative Wertpapiere),
- nach der rechtserheblichen Bezugnahme auf das *Grundgeschäft* (kausale und abstrakte Wertpapiere) und schließlich
- danach, ob das Papier für einen bestimmten Geschäftsfall *individuell* ausgestellt und gestaltet wird (Einzel- und Massenspapiere).

Die Einteilungen überschneiden sich vielfach und sind juristisch unterschiedlich ergiebig.

A. Rekta-, Order- und Inhaberpapiere

37 Diese wichtigste Einteilung knüpft daran an, wer zum Empfang der verbrieften Leistung *legitimiert* ist, also die Leistung fordern kann. Oder anders gesagt: Was wird für diesen Zweck als *Nachweis* des Rechts aus dem Papier verlangt (abgesehen von dessen Vorlage), wie also die Person des (vermutlich) Berechtigten bestimmt?

Für die zentrale Unterscheidung zwischen Recht und Legitimation („Ausweis“ als berechtigt) siehe oben Rz 21 f.

Danach unterscheidet man Rekta-, Order- und Inhaberpapier. In der Reihenfolge dieser Aufzählung wächst der Kreis der durch das Papier potentiell Ausgewiesenen; je weiter dieser Kreis gezogen ist, desto größer ist auch die *Verkehrsfähigkeit* des Papiers und damit des in ihm verbrieften Rechts.

38 *Jedes* Wertpapier aber ist - als Grunderfordernis der Legiti-

mation - *vorzulegen*, wenn die verbrieft Leistung verlangt wird; also auch ein Rektapapier.

Nur Order- und Inhaberpapiere sind *zudem* Wertpapiere im engeren Sinn (Rz 30 ff), denen aufgrund der Möglichkeit des Gutgläubenserwerbs vom Nichtberechtigten und des Einredenausschlusses erhöhte Verkehrsfähigkeit zukommt.

I. Rektapapier

Schrifttum: *Hofmann*, Die ec-Maestrokarte als Rektapapier, WM 2005, 1305; *Schinkels*, Zur Rechtsnatur der Debitkarte, WM 2006, 841.

1. Begriff

a. Grundinhalt

Beim Rektapapier ist der Legitimationsumfang und damit die Umlauffähigkeit am *geringsten*. **39**

Hier soll (darf und muß) der Verpflichtete lediglich „recta“, das heißt direkt dem *Berechtigten*, in aller Regel also dem im *Papier namentlich* Genannten, leisten. Nur dieser ist unmittelbar legitimiert, nur durch Leistung an ihn wird daher der Schuldner frei.

Dazu einige *Beispiele*:

Rektawechsel (von dem sich die Bezeichnung „Rektapapier“ herleitet);

Rektascheck (zu beiden Rz 57);

kaufmännische/unternehmerische Wertpapiere, wenn sie nicht an Order oder Inhaber lauten (Rz 56); schließlich ein

Sparbuch, das entweder auf den *Namen* des nach § 40 Abs 1 BWG identifizierten Kunden lautet, oder (atypisch; hier unten Rz 40) mindestens 15.000 Euro Guthaben aufweist (§ 32 Abs 4 Z 2 und 3 BWG). Im zweiten Fall kann das Sparbuch wie stets (§ 31 Abs 1 Satz 2 BWG) lauten auf eine „bestimmte Bezeichnung“, außer auf einen anderen Namen als den des identifizierten Kunden. Vgl auch oben Rz 15 aE.

b. Rektapapier - Namenspapier

Wenig glücklich ist die im Schweizer OR (Art 974; siehe Rz 5), **40** aber auch sonst als Synonym für „Rektapapier“ verwendete¹ Bezeichnung „Namenspapier“. Denn einerseits lautet auch das

¹ Etwa *Roth* B 4 c; *Holzhammer* 213; *Meyer-Cording* A III 1; *Hueck - Canaris* § 2 III 1; *Gursky* 14; *Müller-Christmann - Schnauder* Rz 39.

Orderpapier (unten II) auf den Namen des Berechtigten; und andererseits ist umgekehrt das *Rektapapier nicht* unbedingt Namenspapier:

aa. So kann kraft ausdrücklicher *gesetzlicher* Regelung beim „Versicherungsschein auf den Inhaber“ (Inhaberpolicze) „der Versicherer gleichwohl die Leistung an den Inhaber verweigern, wenn dessen Berechtigung nicht nachgewiesen ist“ (§ 4 Abs 1 Satz 1 VersVG). Die Urkunde ist somit zwar Wertpapier², weil „der Versicherer . . . nur gegen Aushändigung der Urkunde auf Papier zur Leistung verpflichtet“ ist (§ 4 Abs 1 Satz 3 VersVG), aber nur Rektapapier, weil der Nachweis der Berechtigung verlangt werden kann.

Ähnlich braucht auch ein (Rekta-)Sparbuch nach § 31 Abs 1 Satz 2 BWG (Rz 39 aE) überhaupt nicht auf einen Namen zu lauten, geschweige denn auf den Namen des Berechtigten³.

bb. Mitunter kann sich die Person des Berechtigten nur aus den *Umständen* ergeben.

Das kommt namentlich bei *Karten* und *Marken* des täglichen Verkehrs, soweit sie Wertpapiere sind, vor, wenn ihre Übertragbarkeit ausgeschlossen ist. Das wird etwa bei Netzkarten oder bei Skilift-Dauerkarten mit Foto angenommen⁴, nach manchen sogar bei verschiedenen Fahrkarten⁵, zumindest nach Fahrtantritt.

Entsprechendes gilt für ein anonymes *Sparbuch*, dessen berechtigter Inhaber der Bank bekannt und dort identifiziert ist (vgl

² Gegenteilig zu Unrecht OGH 20.10.1954 VersSlg 58, der offensichtlich vom *engeren* Wertpapierbegriff ausgeht (ähnlich *Bruck - Möller*, KommzVersVG I § 3 Anm 30; anders freilich in § 4 Anm 18); Inhaberpoliczen seien „lediglich Legitimationspapiere“, nicht aber Wertpapiere. In Wahrheit können diese beiden Kategorien aber in einer Urkunde zusammentreffen (vgl Rz 167 ff; insofern richtig hingegen offensichtlich Oberste Rückstellungskommission 21.5.1949 VersSlg 11 = VersRdSch 1949, 217; im Ansatz ähnlich VwGH 19.12.1951 VersSlg 33 (Inhaberpolicze kein *Inhaberpapier*).

³ So auch bereits zum KWG 1979 *Haushofer - Schinnerer - Ulrich* § 18 KWG Anm 7. (Darum ist der von *Laurer* in *Fremuth - Laurer - Linc - Pötzelberger - Strobl* §§ 31, 32 BWG Anm 13 verwendete Ausdruck „*Namenssparbücher*“ irreführend eng.)

⁴ *Meyer-Cording* A IV 8.

⁵ So für Bus- und Straßenbahnfahrscheine (ohne Begrenzung mit dem Fahrtantritt) *Baumbach - Hefermehl*, WPR Anm 82 (zu § 808 BGB). Hingegen sehen *Hueck - Canaris* § 28 I 3 b (vgl auch § 27 I 1) den Straßenbahnfahrschein als Inhaberzeichen an; ähnlich *Meyer-Cording* A IV 8 grundsätzlich für Fahrkarten überhaupt.

Rz 39 aE), und für die Seetransportversicherungspolizze⁶ (auf die das VersVG nach dessen § 186 nicht anzuwenden ist), wenn sie nicht an Order lautet (sonst gekorenes Orderpapier; Rz 56).

cc. In allen diesen Fällen liegt ein „*untypisches*“ (atypisches) Rektapapier vor, weil es den Namen des Berechtigten nicht (ausdrücklich) nennt⁷.

2. Legitimation bei Rechtsübertragung

a. Damit ist freilich nicht gesagt, das im Rektapapier verbriefte 41
Recht könne nicht weitergegeben werden (siehe unten 4). Um das Recht geltend zu machen, reicht dann jedoch das Innehaben des Papiers nicht aus:

Ist Vorleger (Präsentant) der im Papier *genannte* (erste) Berechtigte, so muß er nur seine *Identität* mit dem im Papier Bezeichneten nachweisen, etwa durch einen Lichtbildausweis. Wird hingegen das Papier nicht vom ersten Gläubiger vorgelegt, so muß auf Verlangen der *Erwerb* des verbrieften Rechts *nachgewiesen* werden, etwa durch eine Abtretungsurkunde, aber auch durch einen Zessionsvermerk auf dem Papier selbst oder durch Zeugen.

Der Rechtscharakter als Wertpapier (im weiteren Sinn) wird dadurch nicht beeinträchtigt. Zum Wertpapier gehört zwar, daß das Innehaben der Urkunde *erforderlich* ist, um das Recht geltend zu machen, nicht aber, daß es dazu auch *ausreicht*.

Siehe auch unten Rz 49.

b. Die *Berechtigung* des Inhabers wird somit *nicht* (widerlegbar) 42
vermutet, wie bei den Wertpapieren im *engeren* Sinn⁸: Beim Inhaberpapier (unten III) genügt zur Legitimation das bloße Innehaben, beim Orderpapier (unten II) kommt hinzu die Nennung als Berechtigter im Papier (sei es als dessen erster Nehmer, sei es als letztes Glied einer zum Vorleger hinführenden Kette von Indossamenten; siehe Rz 51). In beiden Fällen müßte der aus dem Papier *Verpflichtete*, bei Forderungen also der Schuldner, nachweisen, daß der (formellen) Legitimation kein (materielles) Recht entspricht. Dagegen kann er von demjenigen, der ein *Rektapapier* vorlegt, überdies den *Nachweis* der (materiellen) Berechtigung verlangen.

⁶ *Baumbach - Hefermehl*, WPR Anm 82 mwN.

⁷ *Zöllner* § 2 II 2 e, § 27 III 1 c; vgl auch *Avancini*, Sparbuch 90 mwN.

⁸ Dazu und zum Vorigen insbesondere *Roth* B 4 c; *Zöllner* § 2 II 2 a, § 4 II; *Hueck - Canaris* § 1 II 5; *Brox* Rz 495.

- 43 Lediglich die Beweislast dafür, daß der Vorleger etwa wegen *Ungültigkeit* der ursprünglichen Verpflichtungserklärung oder des Übertragungsakts nicht aus dem Rektapapier berechtigt ist, trifft den Schuldner.

Hingegen trägt er wie gesagt bei den Wertpapieren im engeren Sinn, wo die Berechtigung des aus dem Papier Legitimierten vermutet wird, die Beweislast für die Widerlegung dieser Vermutung zur *Gänze*.

3. Grundsätzlich: Keine Liberationswirkung

- 44 a. Um mit Sicherheit *schuldbefreiend* zu leisten, muß der aus einem Rektapapier Verpflichtete⁹ demnach die *Identität* des Vorlegers mit dem im Papier Bezeichneten oder die materielle *Berechtigung* eines (späteren) Erwerbers auf *eigene Gefahr prüfen*. Sein guter Glaube an die Empfangszuständigkeit des Inhabers wird beim Rektapapier grundsätzlich *nicht* geschützt. Der Schuldner wird daher nur frei, wenn er dem (voll) Berechtigten leistet¹⁰.

Beispiele: Rektawechsel, Rektascheck, Rektaladeschein und Rektakonnossement. - Vgl auch Rz 171.

- 45 b. Von diesem Grundsatz kann allerdings zugunsten des Schuldners abgegangen werden, indem das Papier kraft besonderer Anordnung sogenannte *Liberations-*(Befreiungs-)wirkung erhält¹¹:

Während die Verbriefung als *solche* dem Schuldner lediglich die Erleichterung bringt, nur dem Vorleger leisten zu *müssen* (Rz 28), begünstigt die Liberationsfunktion den gutgläubigen Schuldner *zusätzlich* dadurch, daß er *jedem Inhaber* der Urkunde (regelmäßig ohne weiteres Legitimationserfordernis, etwa ein Lösungswort) schuldbefreiend leisten *kann* (darf).

⁹ Oder derjenige, dem gegenüber das Recht geltend zu machen ist - etwa beim Wechsel die Zahlstelle (Rz 602).

¹⁰ *Stanzl* 154; *Hueck - Canaris* § 1 II 2 und 4, § 28 I 3 a; *Zöllner* § 4 I 2; *Meyer-Cording* A IV 4 b; *Baumbach - Hefermehl*, WPR Anm 78. - Nicht *voll* berechtigt ist etwa der Eigentümer, der das Papier verpfändet hat.

¹¹ Zu Unrecht beschränken *Baumbach - Hefermehl*, WPR Anm 78 die Liberationswirkung bei Wertpapieren überhaupt auf Inhaber- und Orderpapiere (sowie Sparbücher). Sie kann sogar Urkunden verliehen werden, die *nicht* Wertpapiere sind; Inhaber- und Orderpapieren kommt sie *jedenfalls* zu. - Auch *Mayrhofer* 235 FN 4 sagt zu allgemein, beim Rektapapier *müsse* der Schuldner (offensichtlich also: ausnahmslos!) den Nachweis der Berechtigung verlangen.

Näheres dazu und zur Liberationsfunktion von Urkunden überhaupt (vgl auch das im Text Folgende) Rz 167 ff. Meistens ist hier von „*Legitimationspapieren*“ die Rede; Rz 188.

Den Charakter als Rektapapier berührt das nicht, weil dem Schuldner weiterhin unbenommen bleibt, vom Vorleger den *Nachweis* seiner Berechtigung zu verlangen. Diese wird ja nicht vermutet (Rz 42).

Ein Beispiel verkörperte bis 2000 das *Sparbuch*, lautend auf eine bestimmte Bezeichnung, insbesondere auf Namen (also nicht auf „Überbringer“ oder „Inhaber“): Das Kreditinstitut war zwar nicht verpflichtet, aber *berechtigt*, jedem Vorleger zu zahlen (§ 32 Abs 4 BWG aF), somit schuldbefreiend^{11a}. - Nach § 32 Abs 4 Satz 1 und Z 1 *BWG nF* trifft das nur zu bei einem Sparbuch *unter* 15000 € Guthaben, das nicht auf den identifizierten Kunden lautet, wenn der Vorleger das (hier obligate; § 31 Abs 3) Lösungswort nennt und sich überdies - seit 2010 - ausweist (freilich nicht als Berechtigter; vgl § 40 Abs 1 BWG). Als (atypisches) *Rektapapier* ist dieses Sparbuch freilich nur anzusehen, wenn man mit der hM das Gesetz dahin auslegt, das Kreditinstitut sei lediglich *berechtigt*, aber *nicht verpflichtet* auszusahlen, sondern könne den Berechtigungsnachweis verlangen^{11b}.

Ein weiteres Beispiel bietet der *Versicherungsschein* auf den *Inhaber* (Rz 40). Nach § 4 Abs 1 Satz 2 VersVG wird der gutgläubige Versicherer durch die Leistung an den Überbringer befreit¹².

Zur verfehlten Bezeichnung der Rektapapiere *mit* Liberationswirkung als „unechte (hinkende) Inhaberpapiere“ unten Rz 170 aE.

c. Beim gewöhnlichen Rektapapier, also *ohne* Liberationswirkung, entspricht somit einem *Minimum* an Verkehrsfähigkeit ein *Maximum* an Sicherheit für den Berechtigten, weil einem anderen als ihm nicht wirksam geleistet werden kann. **46**

4. Übertragung des verbrieften Rechts

Die Übertragung des Rechts aus dem Rektapapier - präziser: **47** ihr *Modus*¹³ - folgt grundsätzlich den gleichen Regeln, die *ohne* Verbriefung des Rechts anzuwenden wären.

^{11a} Unten Rz 170. Dies galt auch bei Sicherung durch Lösungswort, nicht aber bei Bindung der Auszahlung an die Unterschrift des Berechtigten (vgl § 31 Abs 3 Satz 1 aF).

^{11b} Vgl auch Rz 39 aE, 40 Mitte sowie 170. - Siehe demnächst ausführlich H.Keinert/E.Keinert, Wertpapierrechtliche Einordnung des Sparbuchs.

¹² Vgl auch *Ehrenzweig*, Versicherungsvertragsrecht 69 f.

¹³ Zur Unterscheidung von Titel (Erwerbsgrund) und Modus (Übertragungsart) im österreichischen bürgerlichen Recht (namentlich § 380 ABGB) siehe *Koziol - Welser* I 102, II 3 f; Rz 765. Zu den Besonderheiten bei Wechsel und Scheck Rz 79 aE, 780 ff und 839 ff.

Ein *Forderungsrecht*, als praktisch wichtigster Fall, kann daher nur durch den Modus der (bürgerlichrechtlichen) *Abtretung* (Zession; § 1392 ff ABGB) übertragen werden.

- 48 Damit der Erwerber das verbrieftete Recht *geltend* machen kann, muß ihm freilich der Veräußerer zusätzlich das Papier übergeben (*Legimitationsübertragung*). Das folgt aus der Rechtsnatur des Wertpapiers.

Die Regeln über die Erwerbsart (den Modus) nach allgemeinem Privatrecht (§§ 425 ff, § 1392 ABGB) erfahren dadurch für das Rektapapier jedoch *keine* Änderung: Da dieses ein Wertpapier bloß im *weiteren* Sinn ist, folgt bei ihm nicht wie bei den Wertpapieren im engeren Sinn das verbrieftete Recht dem Eigentum am Papier, sondern muß eben nach den allgemeinen Regeln für das betreffende Recht übertragen werden. Die Übergabe der *Urkunde* ist zur *Rechtsübertragung* prinzipiell nicht erforderlich, auch nicht bei Rektawechsel und Rektascheck¹⁴. Die Abtretung zieht vielmehr in der Regel den (schuldrechtlichen) Anspruch auf Übereignung des Papiers nach sich (Rz 20), also das Recht *auf* das Papier.

Hingegen verfügt das deutsche BGB in § 952 Abs 2 den automatischen Übergang des Eigentums am Papier.

Die (einvernehmliche) Übergabe des Papiers wird auch „*Begebung*“ genannt, und zwar bei allen Wertpapierformen. Im einzelnen ist der Inhalt des Begebungsvertrags umstritten, vor allem, ob

¹⁴ OGH 8.7.1975 EvBl 1976/24 (im Gegensatz zu Order- und Inhaberpapieren; siehe Rz 54); *Avancini*, Sparbuch 94 ff mwN; *Pisko* 311; *Koziol - Welser* I 292. AM (für den Rektawechsel, Rz 785) wohl *Stanzl* 53.

Ähnlich zum deutschen Recht für das Rektapapier allgemein *Zöllner* § 2 II 2 c; *Hueck - Canaris* § 1 I 5 b, § 2 III 1 a, § 27 I 2 b; *Baumbach - Hefermehl*, WPR Anm 61; *Brox* Rz 496; *Meyer-Cording* A III 1; *Müller-Christmann - Schnauder* Rz 41. Eine *Ausnahme* kraft Sonderregelung betrifft etwa die Anweisung nach BGB (§ 792 Abs 1 Satz 3); ebenso will jedoch die hM (etwa BGH 11.4.1988 BGHZ 104, 145; 12.12.1957 NJW 1958, 302; 15.12.1969 WM 1970, 245; *Ulmer* 101 f; *Meyer-Cording* A III 1, B XIV 1; weitere Nachweise siehe bei *Baumbach - Hefermehl* Art 11 WG Anm 5) auch *Rektawechsel* und *Rektascheck* behandeln (meist analog). Das ist jedoch nur bei gemeinrechtlicher Übertragung eines Orderpapiers, insbesondere eines gewöhnlichen (das heißt indossierbaren) Wechsels oder Schecks, gerechtfertigt (Rz 54), nicht hingegen bei einem (nicht zum Umlauf bestimmten!) Rektapapier; ebenso *Baumbach - Hefermehl* Art 11 WG Anm 5 und *Hueck - Canaris* § 8 I 2 b. Für das *österreichische* Recht, das keine dem § 792 Abs 1 Satz 3 BGB entsprechende Bestimmung kennt, läßt sich die deutsche hM ohnedies *nicht* vertreten. - Die praktische Bedeutung der Frage ist freilich gering, weil das Geltendmachen des Rechts jedenfalls das Papier erfordert.

Teilübertragung des verbrieften Rechts ist daher meines Erachtens zulässig; Näheres beim Wechsel, Rz 785.

er sich nur auf die Übertragung (Übereignung) des Rechts *am* Papier erstrecken muß oder auch auf die Entstehung oder Übertragung des Rechts *aus* dem Papier¹⁵.

Bei Forderungsrechten ersetzt die Übergabe der Urkunde an den Zessionar die *Verständigung* des Schuldners von der Abtretung (§ 1395 Satz 2 ABGB); denn dieser kann nur schuldbefreiend leisten, wenn ihm das Wertpapier vorgelegt wird (Vorlagepapier).

Siehe Rz 16, 27, 29, 177 ff.

5. Kein Gutglaubensschutz des Rechtsnachfolgers

Legitimiert ist somit neben dem im Papier *Genannten* auch - **49** bei entsprechendem Nachweis - dessen *Rechtsnachfolger* (beim Forderungsrecht also der Zessionar), dem das Papier *übergeben* ist (Rz 41).

Der Erwerber kann *nur* so viel Recht erhalten wie sein Vormann gehabt hat. Insbesondere erwirbt der Zessionar, wie stets bei der Abtretung (§ 1394 ABGB), das verbrieftete Recht so, wie es sein Rechtsvorgänger besessen hat. Daher kann ihm der Schuldner sämtliche Einwendungen entgegenhalten, die ihm gegen den ersten Berechtigten zugestanden sind (§ 1396 ABGB).

Es gibt also *keinen* *Einredenausschluß* zugunsten des gutgläubigen Erwerbers, ebensowenig wie *Gutglaubenserwerb* des Papiers und damit des verbrieften Rechts vom Nichtberechtigten, da der Besitz des Papiers nicht die Vermutung der Berechtigung begründet. Beide Aspekte des Gutglaubensschutzes sind den Order- und den Inhaberpapieren vorbehalten.

Weil es beim Rektapapier keinen gutgläubigen Erwerb vom **50** Nichtberechtigten gibt, riskiert der Schuldner, der - wozu er nicht verpflichtet ist - *ohne* Rückgabe (Einlösung) oder gar ohne Entwertung des Papiers geleistet hat, *nicht*, nochmals in Anspruch genommen zu werden (von der Frage des Beweises der Leistung - *Quittung!* - einmal abgesehen); anders bei den Wertpapieren im *engeren* Sinn, wenn nämlich das nicht quittierte Papier, etwa der bezahlte Wechsel, nach der Leistung an einen gutgläubigen Dritten veräußert wird, zu dessen Gunsten ein dem erloschenen entsprechendes Recht dann *neu* entsteht.

¹⁵ Näheres zum Begebungsvertrag siehe im Rahmen der Wertpapierrechtstheorien (Rz 106, 110).

Denkbar ist auch eine Übergabe des Papiers bloß dazu, um das verbrieftete Recht im Auftrag und mit Vollmacht des Berechtigten geltend zu machen (vgl. das Vollmachtsindossament bei den Orderpapieren; Art 18 WG, Art 23 SchG).

Dem Rektaschuldner droht nochmalige Inanspruchnahme nur, wenn er einem anderen als dem Berechtigten geleistet hat, mithin nicht schuldbefreiend.

II. Orderpapier

1. Begriff

51 Auch im Orderpapier ist ein bestimmter Berechtigter *namentlich* genannt. Dieser kann durch seine „Order“ („Weisung“) einen *anderen* Berechtigten bestimmen, dem der Schuldner zu leisten hat. Dieses „Order geben“ erfolgt durch *Indossament*¹⁶.

Aus dem Orderpapier ist demnach *legitimiert*, wer *im* Papier als Berechtigter *genannt* oder (im Fall späterer Übertragung) durch eine *geschlossene*, das heißt zu ihm hinführende, *Kette* von Indossamenten ausgewiesen ist und das Papier *vorweisen* kann.

52 Ein *Indossament* ist ein *unterschriebener Übertragungsvermerk*, regelmäßig auf der Rückseite des Papiers (italienisch „in dosso“). Er lautet etwa: „(Für mich) an Herrn Franz Müller. Josef Wiesner“ (Unterschrift). Es genügt sogar die bloße Unterschrift (*Blankoindossament*)¹⁷; dann ist allerdings durch dieses Indossament keine bestimmte Person bezeichnet, so daß jeder *Inhaber* legitimiert ist und die Urkunde funktional einem Inhaberpapier (unten III) entspricht.

Das Indossament ist die spezifisch wertpapierrechtliche Übertragungsart; seine Einzelheiten werden beim Wechsel zu erörtern sein, wo ihm die größte Bedeutung zukommt (Rz 764 ff). Der Übertragende heißt *Indossant*, der Erwerber *Indossatar* (vgl bei der Abtretung Zedent - Zessionar).

2. Rechtsvermutung

53 Für den auf die obige Weise Legitimierten spricht (anders als beim Rektapapier) die Vermutung, auch der Berechtigte zu sein. Kann der Schuldner den Rechtsschein zugunsten des Inhabers nicht entkräften, dann *muß* er diesem leisten (Rz 42 f und 183).

Der (gutgläubige) Schuldner braucht somit nur die *Identität* des Vorlegers mit dem im Papier Bezeichneten zu prüfen, nicht aber die Berechtigung des Inhabers.

¹⁶ Zöllner § 2 II 3; Hueck - Canaris § 2 III 2.

¹⁷ Näheres Rz 107 Mitte, 813, 817 ff.

3. Übertragung des verbrieften Rechts

a. Die Übertragung des Rechts aus dem Orderpapier erfolgt **54** demnach durch *Indossament* und *Übereignung* des Papiers (dessen Begebung, also Einigung und Übergabe)¹⁸.

b. Daneben bleibt auch die „*gemeinrechtliche*“ Übertragung, mithin nach *allgemeinem* Privatrecht, möglich, bei Forderungen also insbesondere die Abtretung¹⁹; ihre Rechtsfolgen sind die gleichen wie bei der Übertragung des Rechts aus einem Rektapapier (Rz 47 ff). Nach herrschender Meinung bedarf es jedoch bei *Order-* und *Inhaberpapieren* jedenfalls der *Übergabe* des Papiers²⁰ (an-

¹⁸ Ebenso *Roth* B 4 b; *Schuhmacher* in Straube § 364 HGB Rz 1. AM (auch für das Inhaberpapier; vgl Rz 61) *Zöllner*, der das Erfordernis der Übergabe bestreitet; siehe unten FN 20.

Näheres zum Wechsel (und Scheck) im besonderen Rz 766 ff. Zur Begebung Rz 48 (gegen Ende).

¹⁹ Oder der Erbweg, die Verschmelzung usw; Näheres (für den Wechsel) Rz 779 ff. Ebenso *Roth* B 4 b.

²⁰ Siehe etwa (für den Wechsel) OGH 24.2.1971 SZ 44/23; *Kapfer* Art 11 Anm F; *Holzhammer* 262; für Order- und Inhaberpapiere allgemein auch *Koziol - Welser* I 292; für Orderpapiere *Mayrhofer* 513 FN 10 und wohl auch *Schuhmacher* in Straube § 364 HGB Rz 5 (möglicherweise jedoch nicht für den Rechtserwerb, sondern lediglich für die Geltendmachung?); BGH WM 1970, 245 und NJW 1958, 302 f (auch Übergabeersatz), beide oben Rz 48 FN 44; 25.6.1975 WM 1975, 947 (948); *Jacobi* 666 f; *Ulmer* 76 f; *Meyer-Cording* B XIV 1; für den Wechsel (und Namensscheck), nicht aber für *Effekten* (auf den *Inhaber*), weil bei diesen das Verbriefungselement heute weitgehend zurücktritt (siehe Rz 233 ff; vgl auch im folgenden Absatz zur Ansicht *Zöllners*) *Hueck - Canaris* § 8 I mwN, § 1 I 5 b; ebenso *Baumbach - Hefermehl* Art 11 WG Anm 5 (Rechtsscheinwirkung des Besitzes), anders WPR Anm 31. - Teilabtretung scheidet daher hier aus; siehe zum Wechsel Rz 780 aE. Vgl dagegen zum Rektapapier oben FN 14 aE.

Hingegen will *Avancini*, Sparbuch 93 das Erfordernis der Übereignung des Papiers auf die Übertragung durch *Indossament* beschränken. Nach *Zöllner* § 2 II 1 b, § 2 II 3 b sowie (für den Wechsel im besonderen) § 14 I 1 b mwN und in *Raiser-FS* (1974) 277 f, 283 soll bei Inhaber- und Orderpapieren sogar *generell* (also auch beim *Indossament*; vgl Rz 54 und 61) die vertragliche Einigung über den Rechtsübergang ausreichen, *ohne* Übergabe der Urkunde; ähnlich *Locher* 98; für (Inhaber-)Effekten siehe auch *Hueck - Canaris* und *Baumbach - Hefermehl* (diese FN oben). - Im österreichischen Recht stünde dieser Lösung von vornherein entgegen, daß es keine dem § 952 Abs 2 BGB (Rz 48) entsprechende Bestimmung kennt, so daß eine Aufspaltung von Papiereigentum und inhaltlicher Berechtigung drohen würde, die bei Papieren mit erhöhter Verkehrsfähigkeit zu untragbaren Ergebnissen führen müßte. - Wie dort gilt aber, daß die praktische Bedeutung des Meinungsstreits nicht sehr groß ist, weil ein Geltendmachen der Rechte jedenfalls das Papier erfordert.

ders als beim Rektapapier, einschließlich des Rektawechsels und des Rektaschecks²¹). Der Grund liegt im sachenrechtlichen Traditionsprinzip, das der Offenkundigkeit dient²².

Dagegen wird dieses Ergebnis in Österreich zu allgemein mit dem Charakter als Vorlagepapier (also der Bindung der Geltendmachung an das Innehaben des Papiers) begründet, daneben mit demjenigen als Einlösungspapier (also der Leistungspflicht des Schuldners nur gegen Aushändigen des Papiers)²³. Diese Begründung ist jedoch untauglich, da beide Eigenschaften *allen* Wertpapieren zukommen, somit auch dem Rektapapier²¹.

In Deutschland wiederum wird das obige Ergebnis vielfach auf eine Analogie zur Regelung der Anweisung nach BGB gestützt, die jedenfalls für Österreich nicht gilt²⁴.

Insofern werden für Order- und Inhaberpapier die Regeln über die Erwerbsart nach allgemeinem Privatrecht (§§ 425 ff, 1392 ABGB) erheblich modifiziert.

4. Einteilung

55 Man unterscheidet „geborene“ und „gekorene“ Orderpapiere²⁵.

a. Geborene Orderpapiere

Das geborene Orderpapier ist ohne weiteres, also schon kraft *Gesetzes* (kraft seiner Rechtsnatur) durch *Indossament* übertragbar. Zu dieser Gruppe gehören:

aa. der *Wechsel* (Art 11 Abs 1 WG); er muß nach Art 1 Z 6 WG zwingend auf den Namen des Leistungsempfängers, des Remittenten, lauten („Gegen diesen Wechsel zahlen Sie € 1000,- an Herrn Franz Müller“);

²¹ Rz 48 und dort FN 14.

²² So insbesondere *Hueck - Canaris* § 8 I 1 a; *Baumbach - Hefermehl* Art 11 WG Anm 5. - Auch wenn von der Indossierbarkeit konkret nicht Gebrauch gemacht wird, bleibt das Papier doch indossabel.

²³ Siehe die österreichischen Belege oben FN 20. Zum Vorlagepapier siehe Rz 48 aE und 178 f, zum Einlösungspapier Rz 181.

²⁴ Siehe die deutschen Belege oben FN 20 (dagegen zutreffend etwa *Baumbach - Hefermehl* Art 11 WG Anm 5) und oben FN 14.

²⁵ Beide Arten zusammen werden mitunter auch „technische (technisch indossable) Orderpapiere“ genannt; etwa *Hueck - Canaris* § 1 I 4 a, § 2 II 2 b. Zu den irreführend als „einfache“ oder „zivile“ bezeichneten Orderpapieren siehe Rz 201.