

**Untersuchungen über das
Spar-, Giro- und Kreditwesen**

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Herausgegeben von Walther Hadding und Uwe H. Schneider

Band 108

Namenssparbriefe des Kapitalmarktes im Wertpapierrecht

Von

Alexander Seitz



Duncker & Humblot · Berlin

ALEXANDER SEITZ

**Namenssparbriefe des Kapitalmarktes
im Wertpapierrecht**

Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Schriften des Instituts für deutsches und
internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens
an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Herausgegeben von
Prof. Dr. Walther Hadding und Prof. Dr. Uwe H. Schneider

Band 108

Namenssparbriefe des Kapitalmarktes im Wertpapierrecht

**Wertpapierrechtliche Besonderheiten bei Begründung,
Übertragung und Erlöschen von Namensschuldverschreibungen
des Kapitalmarktes, dargelegt anhand der Vertragsrealität
von Sparkassenbriefen**

Von

Alexander Seitz



Duncker & Humblot · Berlin

Seitz, Alexander:

Namenssparbriefe des Kapitalmarktes im Wertpapierrecht : wertpapierrechtliche Besonderheiten bei Begründung, Übertragung und Erlöschen von Namensschuldverschreibungen des Kapitalmarktes, dargelegt anhand der Vertragsrealität von Sparkassenbriefen / von Alexander Seitz. – Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen : Abt. B, Rechtswissenschaft : Schriften des Instituts für deutsches und internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz ; Bd. 108)

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1996

ISBN 3-428-09109-4

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7352

ISBN 3-428-09109-4

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1996/97 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis einschließlich Oktober 1996 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt zunächst Herrn Professor Dr. Walther Hadding. Er hat durch seine stetige Betreuung maßgebend die Entstehung und Fertigstellung dieser Arbeit gefördert. Für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Professor Dr. Hans Peter Pecher, an dessen Lehrstuhl ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter wertvolle Hinweise und Anregungen erhalten habe und der mich bei der Anfertigung dieser Arbeit in jeder Hinsicht unterstützt hat.

Besonders danken möchte ich meinen Eltern und meiner Frau, die meinen Werdegang in jeder nur erdenklichen Weise gefördert haben. Ihnen widme ich dieses Buch.

Mainz, im Oktober 1996

Alexander Seitz

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	17
I. Zielsetzung	17
II. Die Namensschuldverschreibungen als eine vom Gesetzgeber vergessene Rechtsform	17
III. Der Sparkassenbrief als „Prototyp“ der Namensschuldverschreibung	22
IV. Gang der Darstellung	22
 1. Teil: Der Sparbrief als eine Sonderform der Schuldverschreibungen des Kapitalmarktes	24
 § 2 Entwicklung	24
 § 3 Typik und verschiedenartige rechtliche Ausgestaltung der Anlageform Sparbrief	31
I. Typik	31
II. Verschiedenartige rechtliche Ausgestaltung	32
III. Statistisches Vorkommen; Beschränkung auf den Sparkassenbrief	34
1. Statistisches Vorkommen	34
2. Beschränkung der wertpapierrechtlichen Untersuchung auf den Sparkassenbrief	37
 2. Teil: Die Einordnung von Namensschuldverschreibungen in das System eines Allgemeinen Teils des Wertpapierrechts am Beispiel der Vertragsrealität von Sparkassenbriefen	39
 § 4 Einführung in die Problematik	39
I. Der Sparkassenbrief als „gesetzlich vorgesehenes Rektapapier“	39
II. Der Sparkassenbrief als effektives Wertpapier - Probleme eines Verzichts auf die Urkundenausstellung	40
III. Der Sparkassenbrief als Sparform mit Wertpapiercharakter - Probleme einer Qualifizierung als Namensschuldverschreibung	41
 § 5 Entstehung des Rechts aus einem Namenssparkassenbrief, Begründung der Gläubigerstellung	45
I. Rechtsgeschäftliche Voraussetzungen zur Begründung des Rechts aus der Namensschuldverschreibung	46
1. Entstehungstheorien	46
a) Kreationstheorie	46

b) Vertragstheorie.....	47
c) Rechtsscheintheorie.....	48
2. Bewertung.....	49
3. Ausgabepraxis	53
4. Ergebnis.....	54
II. Verhältnis von Urkunde und Recht.....	55
1. Abgrenzung zwischen konstitutivem und deklaratorischem Wertpapier.....	55
a) Charakter der Rechtsbeziehung beim Erwerb eines Sparkassenbriefs.....	55
aa) Darlehensmodell.....	56
bb) Rechtskaufmodell.....	58
cc) Bewertung.....	58
b) Konstitutiver Charakter der Urkundenausstellung	62
2. Abgrenzung zwischen abstrakter oder kausaler Qualität der Sparkassenbrief- verbindlichkeit	64
a) Rechtsgrund der Zahlungspflicht aus einer Namensschuldverschreibung.....	65
aa) Objektive Rechtsgrundtheorie.....	65
bb) Subjektive Rechtsgrundtheorie	65
cc) Bewertung.....	67
b) Bestimmung des Abstraktionswillens anhand der vertragstypischen Erklärungen	70
c) Folgen für abstrakte Forderungsrechte	72
3. Ergebnis	73
III. Urkundenausstellung als Wesensmerkmal einer Namensschuldverschreibung.....	74
1. Allgemeine Tendenz zur Zurückdrängung der Verkörperung bei Kapitalmarktpapieren.....	74
2. Terminus „Schuldverschreibung“	77
3. Abhängigkeit der Anwendbarkeit wertpapierrechtlicher Sonderregeln bei Namenswert- papieren von der Urkundenausstellung	78
4. Ergebnis	80
IV. Die rechtsgeschäftlichen Hauptbestandteile (essentialia negotii) bei Namensschuld- verschreibungen.....	81
1. Begründung eines abstrakten und konstitutiven Zahlungsversprechens	81
2. Bezeichnung des Gläubigers und des Schuldners.....	82
3. Angaben zum Leistungsinhalt und den Leistungsmodalitäten	87
4. Ergebnis	88
5. Notwendigkeit der Niederlegung eines Vorlegungserfordernisses im Urkundentext ?.....	88
§ 6 Wertpapiereigenschaft von Namensschuldverschreibungen sowie Rechtsprobleme im Zusammenhang mit Geltendmachung und Übertragung des verbrieften Rechts	89
I. Stand der Diskussion.....	89
1. Verbriefungsfunktionen.....	91
2. Verbriefungszweck beim Namenspapier.....	92
3. Der enge Wertpapierbegriff und seine Auswirkungen auf das Namenspapier.....	93

a) Sachenrechtliche Übertragungsform als Abgrenzungskriterium des Wertpapierbegriffs	94
b) Zessionsrechtliche Behandlung von Namenspapieren	95
4. Der weite Wertpapierbegriff	99
a) Grad der Legitimationswirkung - Vorlegungserfordernis als Abgrenzungsmerkmal ...	99
b) Auswirkungen des Vorlegungserfordernisses auf das Zessionsrecht	101
5. Der neuere Wertpapierbegriff <i>Kümpels</i>	104
a) Vorlegungserfordernis als Abgrenzungsmerkmal bei Namensschuldverschreibungen ungeeignet	104
b) Umfassender Einwendungsausschluß als entscheidendes Merkmal des Wertpapierrechts	107
6. Konsens und Unterschiede bei der Beurteilung des Rechts der Namensschuldverschreibungen	110
a) Wertpapiereigenschaft von Namensschuldverschreibungen	110
b) Materielle Ausgestaltung des Rechts der Namensschuldverschreibungen	112
II. Untersuchung der Interessenlagen der am Rechtsverkehr Beteiligten und eigener Lösungsansatz	114
1. Ziel der Untersuchung	114
2. Konfliktfelder und Gefahrensituationen	115
a) Problemkreis: Leistung an den Nichtberechtigten, Bedeutung der Papiervorlage für die Rechtsausübung, Legitimationswirkung und Vorlagezwang	116
aa) Zahlung an den Nichtberechtigten durch den Schuldner	116
bb) Verlust der Urkunde durch den Gläubiger; Problem der Zahlung ohne Urkundenvorlage	116
b) Problemkreis: Grad der sachenrechtlichen Verknüpfung von Urkunde und Recht	116
aa) Traditionswirkung der Urkundenübergabe	116
bb) Legitimationswirkung der Urkundeninhaberschaft	117
c) Problemkreis: Umfang des Ausschlusses von Einwendungen gegenüber einem redlichen Zessionar	117
aa) Schicksal von Einwendungen aus dem Grundgeschäft zwischen Schuldner und Erstgläubiger	117
bb) Umfang der Berücksichtigung erst nach einer Rechtsübertragung zwischen Schuldner und Zedenten entstandener Einwendungen	117
cc) Schutz des Vertrauens bei Erwerb einer im Verkehr belassenen forderungsentkleideten Urkunde vor dem Einwand der Erfüllung	117
3. Methode und Gang der Untersuchung	118
§ 7 Voraussetzungen der Befreiungswirkung einer Leistung des Schuldners an den Nichtberechtigten	119
I. Ausgangslage	119
II. Interessenlage	120
1. Die Interessen des Schuldners	120
a) Überprüfung der Berechtigung	121
b) Interesse an geringer Übertragungshäufigkeit	121

c) Interesse an schneller und sicherer Leistungserbringung	122
d) Risiko bei der Beachtlichkeit von Zessionsanzeigen	122
e) Interesse an befreiender Leistung auch ohne Urkundenvorlage.....	123
f) Ermittlung der Berechtigung eines Zessionars.....	123
2. Die Interessen des Erstgläubigers.....	123
a) Kein Interesse an starker Legitimationswirkung des Papiers.....	123
b) Kein Interesse an Vorlagepflicht	124
3. Die Interessen des Zessionars	124
a) Kein Interesse an Anzeigebliegenheit.....	125
b) Interesse an Beachtlichkeit von Zessionsanzeigen	125
c) Leichter Nachweis der eigenen Berechtigung	126
III. Die Bewertung der Interessen unter dem Blickwinkel der unterschiedlichen Ansätze	126
1. Die Interessen des Zessionars	127
a) Unzureichende Erwerberschutzmechanismen bei uneingeschränkter Geltung von Zessionsrecht.....	127
b) Erhöhter Schutz des Zessionars bei teleologischer Reduktion des § 407 Abs. 1 BGB durch das Vorlegungserfordernis.....	129
2. Die Interessen des Erstgläubigers.....	130
3. Die Interessen des Schuldners	131
a) Umfassender Schuldnerschutz unter Geltung von uneingeschränktem Zessionsrecht	132
b) Einschränkungen des Schuldnerschutzes bei Vorlagezwang.....	133
IV. Zwischenergebnis zum Problem der Zahlung an den Nichtberechtigten vor Berücksich- tigung der Interessenlage bei Urkundenverlust.....	134
§ 8 Verlust der Urkunde durch den Gläubiger, Zahlung ohne Urkundenvorlage.....	136
I. Die Interessenlage der Beteiligten.....	136
1. Die Interessen des Schuldners	136
2. Die Interessen des Erstgläubigers.....	137
3. Die Interessen des Zessionars	138
II. Bewertung der Interessenlage unter dem Blickwinkel der unterschiedlichen Ansätze	138
1. Die Interessen von Schuldner und Erstgläubiger	139
a) Optimaler Interessenschutz bei uneingeschränkter Anwendung des § 407 Abs. 1 BGB.....	139
b) Nachteile einer teleologischen Reduktion des § 407 Abs. 1 BGB	139
2. Die Interessen des Zessionars	142
§ 9 Abwägung der Interessen und notwendige Rechtsfolgen zu den in § 7 und § 8 aufge- worfenen Problemen.....	143
I. Ausgangslage.....	143
II. Zulässigkeit eines Aufgebotsverfahrens als Voraussetzung für eine Restriktion des § 407 Abs. 1 BGB	144
1. Keine gesetzliche Regelung des Aufgebotsverfahrens von Namensschuld- verschreibungen	144

2. Analoge Normanwendung als „gesetzlich bestimmter Fall“ i.S.v. § 946 Abs.1 ZPO	145
3. Systemwidrige Regelungslücke durch Nichtregelung einer Aufgebotsmöglichkeit	147
a) Bewußte Nichtregelung oder unbewußte Regelungslücke	147
b) Motive des Gesetzgebers	149
c) Veränderungen der Rechtstatsächlichkeit	151
4. Vergleichbarkeit der Interessenlage - Unabweisbares Bedürfnis für ein Aufgebotsverfahren bei allen mit Vorlegungszwang ausgestatteten Papieren	152
II. Abwägung der schutzwürdigen Interessen	153
1. Kaum schutzwürdige Interessen des Erstgläubigers	153
2. Betrugsgefahr bei befreiender Zahlung ohne Urkundenvorlage	155
3. Risikoverteilung bei Erfüllung der Anzeigeobliegenheit i.S.v. § 407 Abs. 1 BGB	158
4. Überwiegen der Schutzwürdigkeit des Zessionars gegenüber den Erstgläubigerinteressen	158
5. Widersprüchliches Verhalten des Schuldners bei Zahlung ohne Urkundenvorlage	160
6. Fazit	162
IV. Ergebnis	164
§ 10 Rechtsscheinwirkung der Urkundeninnehabung zu Lasten des Berechtigten	167
I. Die Interessenlage	168
1. Die Interessen des Erstgläubigers	168
2. Die Interessen des Zessionars	169
3. Die Interessen des Schuldners	169
II. Interessenabwägung und notwendige Rechtsfolgen	169
1. Zur gesetzlichen Ausgangssituation	170
2. Neubewertung aufgrund veränderter Interessenlage ?	171
3. Mangelnde Schutzwürdigkeit des Erwerbers einer Namensschuldverschreibung	172
a) Zumutbarkeit einer Prüfung der Berechtigung des Veräußerers durch den Erwerber	172
b) Kein Vertrauen im Rechtsverkehr auf die Legitimation der Berechtigung des Veräußerers durch ein Namenspapier	174
c) Verstoß gegen numerus clausus der mit sachenrechtlichen Eigenschaften ausgestatteten Urkunden	175
4. Ergebnis	177
§ 11 Traditionswirkung der Papierübergabe	178
I. Anwendbarkeit des sachenrechtlichen Traditionsprinzips auf Namensschuldverschreibungen	179
1. Papierinnehabung kein Indiz für die Möglichkeit der Rechtsausübung	181
2. Kein Schutz des Vertrauens auf Rechtsschein des Papierbesitzes	182
3. Keine Notwendigkeit der Publizität	182
4. § 413 BGB auch auf Inhaberschuldverschreibungen anwendbar	183
5. Erlangung des Urkundenbesitzes als Erwerberobliegenheit	184
II. Ergebnis	185

§ 12 Umfang eines Einwendungsausschlusses bei Namensschuldverschreibungen	186
I. Die Interessenlage	187
1. Die Interessen des Schuldners	187
a) Erhalt sämtlicher Einwendungen	187
b) Insbesondere der Erfüllungseinwand	187
c) Sicherungsinteresse überwiegt Interesse an erhöhter Fungibilität	188
2. Die Interessen des Erstgläubigers	188
3. Die Interessen des Zessionars	189
a) Gefahr des Verlusts der Gegenleistung bei fehlendem Einwendungsausschluß	189
b) Interesse an Einziehung von forderungsentkleideten Urkunden durch den Schuldner	190
II. Interessenabwägung und Rechtsfolgen	191
1. Vorüberlegung	191
a) Differenzierung der Einwendungen aufgrund der Abstraktheit der Namensschuldverschreibung vom Kausalgeschäft	191
b) Bestimmte Einwendungen auch durch wertpapierrechtlichen Einwendungsausschluß nicht präkludierbar	193
2. Abgrenzung zwischen grundsätzlich präklusionsfähigen und generell nicht ausschließbaren Einwendungen gegen die abstrakte Forderung	193
a) Unmittelbare Einwendungen	194
b) Urkundliche Einwendungen	195
c) Zurechenbarkeitseinwendungen	195
3. Zessionsrechtliche Grenzen für einen Einwendungsausschluß	197
a) Umfassender Einwendungsausschluß mit Übertragungsweise und Verkehrsinteressen unvereinbar	197
b) Zessionsrechtliche Ansätze zum Ausschluß einzelner Einwendungen	200
4. Ausschluß einzelner Einwendungen aufgrund der besonderen Interessenlage bei Namensschuldverschreibungen	201
a) Einwand der Erfüllung	201
b) Verkehrsinteresse an einem Ausschluß des Erfüllungseinwands bei Belassen der wertlosen Urkunde im Verkehr durch den Schuldner	202
aa) Kein Vertrauenstatbestand im Verhältnis zum Zedenten	202
bb) Schutzwürdiges Vertrauen im Verhältnis zum Schuldner	204
c) Vereinbarkeit eines Ausschlusses des Erfüllungseinwandes bei wissentlichem Belassen der forderungsentkleideten Urkunde im Verkehr mit den Grundaussagen des Zessionsrechts	209
d) Anwendung auf weitere im Rechtsverkehr bedeutsame Einwendungen	214
III. Ergebnis	216
§ 13 Wertpapiereigenschaft von Namensschuldverschreibungen	218
§ 14 Zusammenfassung der Ergebnisse zum 2. Teil	222
I. Rechtsbegründung	222
II. Wertpapiereigenschaft	223

III. Behandlung im Rechtsverkehr	224
1. Einschränkungen des Schuldnerschutzes durch Vorlegungserfordernis	224
2. Unanwendbarkeit sachenrechtlicher Übertragungsregeln	224
3. Einwendungsausschluß	225
§ 15 Exkurs: Die Rektapapiere im schweizerischen und österreichischen Recht	227
I. Die „Namenpapiere“ im Obligationenrecht der Schweiz	227
II. Die Namenspapiere im System des österreichischen Wertpapierrechts	232
 3. Teil: Der Sparkassenbrief als umlauffähiges Anlagepapier im Geschäfts-	
verkehr	236
 § 16 Emissionspraktiken	238
I. Tendenz zur Emission unverbriefter Rekta-„papiere“	238
II. Die Urkundenausgabe	240
III. Die Urkunde im Behalt der Sparkasse	240
IV. Die „Stundungslösung“	242
1. Entstehung des Anspruchs aus dem Sparkassenbrief nach der „Stundungslösung“	244
2. Rechtsqualität der Urkunde bei späterer Verbriefung	246
3. Rechtscharakter der Sparkassenbriefforderung bei der „Stundungslösung“	246
a) Unzulässigkeit der Depotverwahrung	247
b) Einlagencharakter von Sparkassenbriefforderungen nach der „Stundungslösung“	248
 § 17 Problemsituationen bei Begründung der Sparkassenbriefforderung im Zweipersonenverhältnis	253
I. Unwirksamkeit von Rechtsverhältnissen	253
1. Fehlerhaftigkeit des abstrakten Zahlungsverprechens aus dem Sparkassenbrief	254
a) Isolierte Unwirksamkeit des Begebungsvertrags ohne Ausgabe einer Urkunde	255
b) Isolierte Unwirksamkeit des Schuldversprechens bei Urkundenausgabe	257
2. Fehlerhaftigkeit der Begebungsabrede	259
3. Fehlerhaftigkeit des Rechtskaufvertrags	260
II. Sonderfall: Erwerb des Sparkassenbriefs durch Minderjährige	262
 § 18 Anlage zugunsten oder auf den Namen eines Dritten	266
I. Sofortiger Rechtserwerb des Dritten bei Kauf des Sparkassenbriefs	267
1. Vertragliche Konstruktion	267
2. Rückabwicklung bei Unwirksamkeit einzelner Rechtsverhältnisse in der Dreieckskonstellation	274
a) Störungen im Vollzugsverhältnis	274
b) Störungen im Deckungsverhältnis	275
c) Störungen im Valutaverhältnis	279

II. Kauf eines Sparkassenbriefs mit zeitlich verzögertem Rechtserwerb des Dritten	279
1. Spätere Verfügung zugunsten eines Dritten mit unmittelbarem Gläubigerwechsel	281
2. Verfügung zugunsten eines Dritten mit zeitlich verzögertem Gläubigerwechsel	284
3. Sonderfall: Verfügung zugunsten eines Dritten auf den Todesfall	287
§ 19 Gläubigermehrheiten an Sparkassenbriefen	293
I. „Oder“-Konstellation	294
II. „Und“-Konstellation	295
III. Rechtsgeschäftliche Entstehungsvoraussetzungen	295
IV. Wirksamkeitsmängel	297
§ 20 Wirkungen einer schriftrechtlichen Haftung bei Sparkassenbriefen	299
I. Rechtsfolgen der schriftrechtlichen Haftung	300
II. Reichweite der schriftrechtlichen Haftung bei Sparkassenbriefen	303
§ 21 Rechtsprobleme bei Verwahrung und Verwaltung effektiver Sparkassenbriefe	306
§ 22 Übertragung von Sparkassenbriefen	311
§ 23 Der Sparkassenbrief als Kreditsicherheit	312
I. Die Verpfändung	313
1. Gesetzliche Ausgangssituation	313
a) Tatbestandliche Voraussetzungen der Pfandrechtsbestellung an Sparkassenbriefen	313
aa) Pfandrechtsbestellung an Namensschuldverschreibungen als Forderungsverpfändung	314
bb) Konstitutive Wirkung der Anzeige nach § 1280 BGB für die Pfandrechtsbestellung	315
cc) Reichweite der Belastung	320
b) Verwirklichung des Pfandrechts an Namensschuldverschreibungen	321
2. Die Verpfändung an die Schuldnersparkasse	323
a) Zulässigkeit der Begründung des Pfandrechts an eigener Schuld	323
b) Bedeutung des AGB-Pfandrechts der Banken und Sparkassen	325
aa) Reichweite des AGB-Pfandrechts	325
bb) Faktische Entwertung des Sparkassenbriefs als Sicherungsmittel gegenüber einem anderen Sicherungsnehmer als dem Aussteller	327
cc) Enthaftung	328
c) Verwertung des Pfandrechts an eigener Schuld	330
aa) Probleme bei unterschiedlichem Schicksal von Hauptforderung und Zinsansprüchen	333
bb) Pfandrecht an eigener Schuld als rechtsgeschäftlich verfestigte Aufrechnungsposition	335
3. Verpfändung an einen Dritten	336
II. Die Sicherungsabtretung	337
1. Vollrechtsübertragung zu Sicherungszwecken an einen Dritten	337
a) Vollrechtsübertragung durch antezipierte AGB-Sicherungszeession der Sparkassen	337

b) Vollrechtsübertragung durch individuelle Sicherungsabtretung	341
c) Auswirkungen des AGB-Pfandrechts der Sparkassen.....	341
2. Sicherungsabtretung an die Schuldnersparkasse	343
§ 24 Der Sparkassenbrief als Vermögensgegenstand in der Zwangsvollstreckung	346
I. Das Verfahren der Zwangsvollstreckung in Sparkassenbriefe	346
1. Sachpfändungsmodell.....	346
2. Forderungspfändungsmodell.....	348
3. Bewertung und eigene Ansätze	349
II. Verwertungsmöglichkeiten	356
III. Zwangsvollstreckung in unverbriefte Sparkassenbriefe nach der Stundungslösung.....	358
 Literaturverzeichnis	 359

Anhang

Anhang I: Marktstatistiken	371
Anhang II: Formularsammlung.....	379
Anhang III: Auszugsweiser Abdruck schweizerischer und österreichischer Gesetzestexte.....	405
 Sachwortregister	 413

Abkürzungen

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich
AT	Allgemeiner Teil
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BT	Besonderer Teil
EvBl	Evidenzblatt der Entscheidungen und des Schrifttums (Österreich)
iVm.	in Verbindung mit
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
SJZ	Schweizerische Juristen - Zeitung
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
Zbl	Zentralblatt für das Deutsche Reich
ZGB	Zivilgesetzbuch der Schweiz

Die übrigen Abkürzungen folgen *Kirchner, Hildebert*: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage 1993, Berlin, New York.

§ 1 Einleitung

I. Zielsetzung

Namensschuldverschreibungen, die überwiegend als Spar- und Sparkassenbriefe¹ am Kapitalmarkt zu finden sind, bilden eine Randerscheinung im deutschen Wertpapierrecht. Sie gehören nicht zu den gesetzlich typisierten Wertpapieren, und ihre Einordnung in das von der Rechtslehre entwickelte System eines allgemeinen Teils des Wertpapierrechts ist umstritten.

Diese Untersuchung verfolgt deshalb zwei Ziele: Mit der wertpapierrechtlichen Betrachtung von Namensschuldverschreibungen anhand der Vertragsgestaltung der Spar- und Sparkassenbriefe soll die Praxis der Kreditinstitute im Umgang mit diesen Papieren auf ein festes wertpapierrechtliches Fundament gestellt werden. Die bei dieser Untersuchung gewonnenen grundsätzlichen Erkenntnisse sollen darüberhinaus einen Beitrag zur dogmatischen Aufarbeitung des Rechts der Namensschuldverschreibung leisten.

II. Die Namensschuldverschreibungen als eine vom Gesetzgeber vergessene Rechtsform

Die Einteilung der Wertpapiere in Inhaber-, Order- und Rekta- oder Namenspapiere, die sich überall in Rechtsprechung und Literatur findet, basiert auf der im Gesetz vorgesehenen Typik der abgestuften Umlauffreundlichkeit der Wertpapiere.² Während Inhaber- und Orderpapiere eine reiche wissenschaftliche Bearbeitung erfahren haben und auch in den zusammenfassenden Darstellungen der Kommentare und Lehrbücher regelmäßig in aller Ausführlichkeit behandelt werden, führt das Rektapapier ein wissenschaftliches „Mauerblütendasein“³

¹ Zur näheren Differenzierung der vorkommenden Rechtsformen vgl. Teil A II 1.

² Koller, WM 1981, S.474.

³ Deutlich der Titel des Beitrags von Franke DB 1983, S.377: „Stiefkind der Jurisprudenz: die Namensschuldverschreibung.“

Es fällt auf, „daß auch der BGB-Gesetzgeber der Regelung der Rektapapiere wenig Beachtung geschenkt hat“.⁴ Dies mag seine Ursachen darin haben, daß Rektapapiere sich nicht als Rechtsobjekte mit einer einheitlichen Lebensbedeutung erfassen lassen, sondern verstreut im BGB und den Spezialgesetzen den unterschiedlichsten Zwecken dienen.⁵ So reicht ihre gesetzliche Regelung über die Verbriefung der Grundschulden (§§ 1192 iVm. § 1116 BGB), Hypotheken (§ 1116 BGB) und Rentenschulden (§§ 1199, 1192, 1116 BGB), die in ihrer sachenrechtlichen Ausgestaltung die Verwandtschaft zu den Wertpapieren des öffentlichen Glaubens nicht verleugnen können,⁶ bis hin zu den schuldrechtlich geprägten Formen der Anweisung (§ 783 ff. BGB)⁷ und des qualifizierten Legitimationspapiers (§ 808 BGB).⁸

Daneben gehören einige spezialgesetzlich geregelte Randerscheinungen zur Gattung der Rektapapiere, wie Rektawechsel und -scheck, die als Papiere des Zahlungsverkehrs lediglich geborene Orderpapiere mit negativer Orderklausel sind.⁹ Auch Ladescheine, Lagerscheine, Konnossemente, kaufmännische

⁴ So *Koller*, Gutachten S.1430 (1456).

⁵ *Koller*, Gutachten S.1456.

⁶ Man beachte nur die Regelungen der § 1156 ff. BGB. Danach verschaffen die in der Regel auf dem Brief vermerkten öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen dem so legitimierten Letzterwerber eine ähnlich formal geschützte Rechtsposition, wie dies eine Indossamentenkette auf einem Wechsel, einem geborenen Orderpapier, bewirkt. Daneben finden sich auch bei diesen Papieren Grundzüge eines skripturalen Einwendungsausschlusses. Weil die Möglichkeit besteht, Einreden gegen das Grundpfandrecht durch Vermerk auf dem Brief zu dokumentieren, ist wegen §§ 1155/1157 BGB die Grundlage geschaffen, daß Gegenrechte vom gutgläubigen Erwerber eines nicht mit einem Vermerk versehenen Briefs „wegerworben“ werden können. Der Wertpapiercharakter dieser Papiere ergibt sich aus dem Vorlageerfordernis des § 1160 BGB (*Baumbach-Hefermehl* WPR Rz. 65).

⁷ Eine solche Anweisung ist zum Beispiel die eurocheque-Karte, durch die der Benutzer des ec-Geldautomaten bei der kontoführenden Bank Geld abhebt oder eine andere Bank ermächtigt, eine Zahlung an ihn zu Lasten der kontoführenden Bank vorzunehmen (*Baumbach-Hefermehl* WPR Rz.66).

⁸ Das qualifizierte Legitimationspapier hat als Sparbuch die weiteste Verbreitung gefunden.

⁹ Art. 11 Abs. 2 WG und Art. 14 Abs. 2 SchG; zu den Rektapapieren gehören ebenso die protestierten und präjudizierten Wechsel und Schecks nach Art. 20 WG und Art. 24 SchG.

Anweisungen und Verpflichtungsscheine können gemäß § 363 HGB sowohl als Order- als auch als Rektapapiere ausgestellt werden.¹⁰

Die nicht im Gesetz typisierte Rechtsform der Rekta- oder Namensschuldverschreibung¹¹ ist dagegen ein Produkt der Vertragsfreiheit. Die Vertragspraxis des Kapitalmarktes hat mit ihr ein Instrument der Kapitalanlage geschaffen, das im Zeitraum der letzten dreißig Jahre wirtschaftlich immer stärker an Bedeutung gewonnen hat. Als Spar- und Sparkassenbriefe, Kom-

¹⁰ Der Vollständigkeit halber mag an dieser Stelle noch der Kuxschein gemäß §§ 105, 108 PrAllgBergG genannt werden, der jedoch, weil die Bergrechtliche Gewerkschaft als Rechtsform verschwunden ist, seine praktische Bedeutung verloren hat.

¹¹ Zur Terminologie: In der wertpapierrechtlichen Literatur und auch in der Rechtsprechung hat sich die synonyme Verwendung der Begriffe *Rekta-* und *Namenspapier* eingebürgert. Dies wird von einigen Autoren im Grunde zu Recht als unpräzise kritisiert (vgl. *Bornemann*, Rz. 0652; *Ulmer*, Das Recht der Wertpapiere, S.22). Da die Bezeichnung „Namenspapier“ nur aussage, daß die Urkunde zwingend den Namen des Berechtigten tragen müsse, sei sie ein Oberbegriff für die Rekta- und die ebenfalls den Namen des ersten Nehmers mit einem Orderzusatz tragenden Orderpapiere. Diese Übergeordnetheit des Begriffs „Namenspapier“ beweise auch die Formulierung des Aktiengesetzes, das in den §§ 10 Abs. 1, 24 Abs. 1 S.1 und 68 Abs. 1 AktG zwar von „Namensaktien“ spricht, jedoch anordnet, daß diese durch Indossament übertragen werden können und damit eindeutig Orderpapiere mit der Bezeichnung „Namenspapier“ bezeichnet (heute unstrittig).

Zuzugeben ist, daß die Verwendung des Begriffs „Namenspapier“ als Oberbegriff für Order- und Rektapapiere begrifflich und damit rechtlich exakter ist als die terminologische Gleichsetzung von Rekta- und Namenspapier. Andererseits ist die synonyme Verwendung der beiden Begriffe so verbreitet, daß auch sie als anerkannter *terminus technicus* anzusehen ist. Wegen der allgemein vorgenommenen gedanklichen Verknüpfung von Orderpapieren mit der Übertragungsform des Indossaments und von Rekta- oder Namenspapieren mit der zessionsrechtlichen Übertragungsweise erscheint es jedoch zweckmäßig, weil unmißverständlicher, nicht begrifflich exakt zu unterscheiden. Wie verbreitet diese Begriffsbildung mittlerweile ist, beweist auch die Tatsache, daß verschiedene Landesgesetzgeber in den Sparkassengesetzen und -verordnungen der Länder von Inhaber-, *Order-* und *Namensschuldverschreibungen* (vgl. zum Beispiel § 8 SpkAO Thüringen, § 9 SpkVO NW) sprechen und dabei mit Namensschuldverschreibungen gesetzlich die Ausgabe von Rektapapieren vorsehen. Auch in der Praxis werden die einheitlichen Vordrucke des Sparkassenverlages mit der Bezeichnung „Namensschuldverschreibung“ für die Ausgabe von Rektapapieren verwendet (vgl. § 9 Niedersächsische SpkVO).

In dieser Untersuchung werden deshalb die Begriffe *Rektapapier* und *Namenspapier* gleichbedeutend nebeneinander für die Bezeichnung von auf den Namen ausgestellten Urkunden ohne Orderklausel und mit grundsätzlich zessionsrechtlicher Übertragungsweise verwandt.