

Verkehrsschutz bei Wertpapieren öffentlichen Glaubens

IMPRESSUM
Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone

FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler

FS 20 MLaw Keivan Mohasseb, Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Fleur Baumgartner

FS 19 MLaw Fleur Baumgartner, MLaw Keivan Mohasseb, RA M.A. HSG Merens Derungs

FS 18 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob

FS 17 RA MLaw Patricia Reichmuth, RA M.A. HSG Linus Cathomas, MLaw LL.M. Merens Cahannes

FS 16 MLaw Olivia Wipf, MLaw LL.M. Merens Cahannes, MLaw Melanie Gottini

Zitiervorschlag: von der Crone et. al.; RechtEck, die Internetplattform zum Wertpapierrecht; <http://www.rechteck.uzh.ch/>[...]; besucht am 27.10.2021

1. Gesetzgeberischer Zweck	3
2. Verkehrsschutz in Bezug auf die Rechtszuständigkeit	4
2.1. Inhaberpapier	5
2.2. Ordrepapier	5
2.3. Kein Verkehrsschutz bei Erwerb durch Abtretung oder in Gesamtrechtsnachfolge	6
3. Verkehrsschutz in Bezug auf das verbriefte Recht	6
3.1. Grundlagen	6
3.1.1. Funktion	8
3.1.2. Rechtliche Einordnung	8
3.1.3. Interessenabwägung	9
3.1.4. Einredekategorien	9
3.2. Voraussetzungen der Einredebeschränkung	10
3.2.1. Zurechenbarkeit als subjektive Voraussetzung auf Seiten des Verpflichteten	10
3.2.1.1. Ausstellung der Urkunde durch den Verpflichteten	10
3.2.1.2. Erkennbarkeit der Ausstellung eines Wertpapiers öffentlichen Glaubens	10
3.2.1.3. Handlungsfähigkeit	11
3.2.1.4. Zurechenbarkeit der Blankourkunde	11
3.2.2. Verkehrsschutzbedürfnis als objektive Voraussetzung	11
3.2.2.1. Fehlende Ersichtlichkeit der Einrede	12
3.2.2.2. Urkunde in Verkehr gelangt	12
3.2.2.3. Rechtsübertragung durch spezifisch wertpapierrechtliche Verfügung	13
3.2.3. Schutzwürdigkeit als subjektive Voraussetzung auf Seiten des Erwerbers	13
3.2.3.1. Massgebender Zeitpunkt	14
3.2.3.2. Kein Handeln bewusst zum Nachteil des Verpflichteten	14
4. Rechtsprechung	14

Verkehrsschutz bei Wertpapieren öffentlichen Glaubens

- Gesetzgeberischer Zweck
- Verkehrsschutz in Bezug auf die Rechtszuständigkeit
- Verkehrsschutz in Bezug auf das verbriefte Recht
- Rechtsprechung

1. Gesetzgeberischer Zweck

Gesetzgeberischer Zweck

Wirtschaftlich bedeutende Abläufe beruhen auf dem Verkehr mit Rechten:

- Bargeldloser Zahlungsverkehr
- Kredite gegen Ausstellung handelbarer Verpflichtungserklärungen
- Handel mit Mitgliedschaftsrechten durch Publikumsbeteiligung
- Akkreditiv: Stufenweise Übertragung des verbrieften Anspruchs auf Herausgabe der Kaufsache

Voraussetzung: einfache, risikolose Abwicklung.

Zwei Unsicherheitsfaktoren:

- Unsicherheit über die Rechtszuständigkeit:
 - Rechtszuständigkeit nach aussen in keiner Weise sichtbar.
 - Vertrauen des Zessionars in die Rechtszuständigkeit beruht auf der Kundgabe des Letzteren und nicht auf einen von aussen erkennbaren objektiven Sachverhalt.
- Unsicherheit über Bestand, Inhalt und Modalitäten des Rechts:
 - Forderung: Wird bestimmt durch Rechtsgrund sowie durch Art und Umfang der geschuldeten Leistung.
 - Massgebend ist das Verhältnis zwischen dem ersten Gläubiger und dem Schuldner.

Institut der Wertpapiere öffentlichen Glaubens soll die Umlauffähigkeit von Forderungen gewährleisten.

Erwartungen des Forderungserwerbers in die Verfügungsmacht des Veräusserers und in das verbriefte Recht sind zu schützen.

Grundlage dieses Vertrauensschutzes: Publizität der Rechtszuständigkeit und Publizität von

Bestand, Inhalt und Modalitäten des Rechts.

Bonität des Schuldners als Unsicherheitsfaktor:

- Mangelnde Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist kein rechtlicher, sondern ein wirtschaftlicher Mangel der Forderung.

2. Verkehrsschutz in Bezug auf die Rechtszuständigkeit

Verkehrsschutz in Bezug auf die Rechtszuständigkeit

Rechtszuständigkeit wird im Regelfall derivativ erworben.

Gilt für den Erwerb der Vollberechtigung wie für den Erwerb beschränkter Rechte (Pfandrechte, Nutzniessung).

Verkehrsschutz in Bezug auf die Rechtszuständigkeit: Ausnahmsweise ersetzt der originäre Erwerb kraft berechtigter Erwartung bzw. kraft guten Glaubens des Erwerbers den mangels Rechtszuständigkeit des Veräußerers ausgeschlossenen derivativen Erwerb.

Schutz des Erwerbers geht zulasten des wirklich Berechtigten.

Beispiel:

Anleger A hinterlegt Inhaberobligationen beim Vermögensverwalter X. X gerät kurz darauf in finanzielle Schwierigkeiten. Um das Loch zu stopfen, verpfändet er die Inhaberobligationen ohne Zustimmung von A an einen seiner Geldgeber. Wenig später wird der Konkurs über X eröffnet.

2.1. Inhaberpapier

Recht und Papier sind beim Inhaberpapier so eng miteinander verbunden, dass man von einer uneingeschränkten Verkörperung des Rechts im Papier sprechen kann.

Verkehrsschutz in Bezug auf die Rechtszuständigkeit folgt deshalb sachenrechtlichen Grundsätzen:

- Urkundenbesitz als erwartungsbegründender Sachverhalt:
 - Vom Besitzer der Urkunde wird vermutet, er sei ihr Eigentümer.
 - Es spielt keine Rolle, wie der bisher Berechtigte die tatsächliche Herrschaft über die Urkunde verloren hat.
 - Wenn sie ihm abhanden gekommen ist, werden primär nicht seine Interessen, sondern diejenigen des Erwerbers geschützt (Art. 935 ZGB; vgl. dagegen Art. 933 und Art. 934 ZGB).
- Guter Glaube als Voraussetzung auf Seiten des Erwerbers.

2.2. Ordrepapier

Rechtszuständigkeit wird durch Berechtigung am Papier zusammen mit dem indossamentsrechtlichen Ausweis bestimmt.

- Urkundenbesitz und lückenlose Indossamentenkette als erwartungsbegründender Sachverhalt:
 - Urkundenbesitz des Veräusserers mit der zu ihm führenden Indossamentenkette bzw. seiner Bezeichnung als erster Nehmer.
 - Beim Ordrepapier spielt es, wie beim Inhaberpapier, keine Rolle, wie der bisher Berechtigte den Besitz an der Urkunde verloren hat (vgl. Art. 1006 Abs. 2 OR).
- Fehlen grober Fahrlässigkeit als Voraussetzung auf Seiten des Erwerbers:
 - Art. 1006 Abs. 2 OR, Art. 1112 OR, Verweis in Art. 1152 Abs. 2 OR

Der Erwerber muss die zum Veräusserer führende Indossamentenkette auf ihre formelle Mängelfreiheit und Lückenlosigkeit überprüfen.

Begnügt sich der Erwerber mit der Prüfung der Indossamentenkette auf ihre formelle, äussere Lückenlosigkeit, so handelt er nicht grobfahrlässig.

2.3. Kein Verkehrsschutz bei Erwerb durch Abtretung oder in Gesamtrechtsnachfolge

Der Verkehrsschutz in Bezug auf die Rechtszuständigkeit knüpft an die spezifisch wertpapierrechtliche Übertragungsform an. Andere Übertragungsformen führen nicht zu einem Schutz der Erwartungen des Erwerbers in Bezug auf die Rechtszuständigkeit des Veräusserers.

- Erwerb durch Abtretung
- Erwerb durch Universalsukzession

Beispiel:

War die bei einer Absorptionsfusion übernommene Aktiengesellschaft nur Besitzerin, nicht aber Eigentümerin eines Inhaberpapiers, so ist nach der Fusion auch die übernehmende Aktiengesellschaft bloss Besitzerin und nicht Eigentümerin (vgl. Art. 22 Abs. 1 FusG).

3. Verkehrsschutz in Bezug auf das verbriefte Recht

3.1. Grundlagen

Eine Urkunde gibt im Regelfall die Rechtslage richtig wieder.

Ausnahmsweise stimmen Urkudentext und tatsächliche Rechtslage nicht überein, sei es von Anfang an, sei es erst im Nachhinein.

Beispiel 1:

Verkäufer (V) und Käufer (K) schliessen einen Kaufvertrag ab. Zur Begleichung des Kaufpreises stellt K ein Wertpapier öffentlichen Glaubens aus. Der mit der Übergabe abgeschlossene Begebungsvertrag begründet ein dem Text entsprechendes Wertpapierrecht. Nach der Lieferung stellt sich heraus, dass die Ware an einem versteckten Mangel leidet. Der Käufer macht deshalb den Kaufvertrag durch Wandlung rückgängig. Der Käufer der mangelhaften Ware hat sich also in qualifizierter Weise über die Grundlage der Wertpapierbegebung geirrt. Der Begebungsvertrag ist damit für ihn nicht verbindlich (Art. 23 und 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Das verbriefte Recht ist nicht rechtswirksam begründet worden. Urkudentext und tatsächliche Rechtslage stimmen deshalb nicht überein.

Das Recht kann aber auch durch eine Vereinbarung zwischen dem jeweiligen Berechtigten und dem Verpflichteten geändert oder zum Untergang gebracht werden (Erlass, Stundung), ohne dass dies auf der Urkunde durch einen Nachtrag vermerkt wird.

Beispiel 2:

Der Verpflichtete (V) schliesst mit dem Berechtigten (B) einen Begebungsvertrag über ein ordnungsgemäss ausgestelltes Wertpapier ab. B überträgt das Papier an C, der es bei Fälligkeit dem V vorlegt. Da dieser in Liquiditätsschwierigkeiten steckt, vereinbart er mit C die Stundung der verbrieften Forderung. Der Urkundentext wird nicht geändert. Der auf der Urkunde erwähnte Fälligkeitszeitpunkt entspricht damit nicht mehr den Tatsachen.

3.1.1. Funktion

Umlauffähig ist ein Recht nur, wenn der Erwerber in seinen berechtigten, durch die Urkunde erweckten Erwartungen über das verbrieftete Recht geschützt wird.

Dieser Verkehrsschutz in Bezug auf das verbrieftete Recht wird durch die so genannte Einredebeschränkung erreicht.

Beispiel 1:

Gegenüber seinem Vertragspartner aus dem Kaufvertrag (dem Verkäufer) kann der Käufer nach der Wandlung einredeweise geltend machen, das im Wertpapier verbrieftete Recht bestehe nicht. Gegenüber einem späteren Erwerber des Wertpapiers ist diese Einrede ausgeschlossen. Der Käufer hat hier als Verpflichteter gemäss Urkundentext einzustehen (Inhaberpapier: Art. 979 OR, Ordrepapier: Art. 1007 OR).

Beispiel 2:

Gegenüber C kann der Verpflichtete die Einrede der Stundung geltend machen. Gegenüber einem weiteren Erwerber der Urkunde ist diese Einrede ausgeschlossen.

3.1.2. Rechtliche Einordnung

Kommt es zur Einredebeschränkung, so kann der Verpflichtete das Fehlen der vertraglichen Leistungspflicht nicht geltend machen.

Der Wertpapierschuldner hat, unabhängig von seinem Verpflichtungswillen, für den Bestand des Rechts gemäss Urkundentext einzustehen. Haftungsauslösend wirken die durch die Urkunde erweckten, berechtigten Erwartungen des Erwerbers.

Der Verkehrsschutz in Bezug auf das verbrieftete Recht stellt damit einen Tatbestand der Rechtscheinhaftung dar. Das Vertrauen des Wertpapiererwerbers in dem durch die Urkunde erweckten Rechtsschein wird dabei positiv geschützt: Massgebend ist die Rechtslage gemäss Urkundentext.

3.1.3. Interessenabwägung

Bei der konkreten Ausgestaltung des Verkehrsschutzes sind drei Interessen gegeneinander abzuwägen:

- Interesse des Verpflichteten an der Durchsetzung der tatsächlichen Rechtslage,
- Interesse des Verkehrs an einem mit möglichst geringem Risiko verbundenen Weg, Rechte handelbar zu machen und
- Interesse des Erwerbers am Schutz seiner Erwartungen.

Die drei gesetzlichen Voraussetzungen für die Einredebeschränkung sind Ausdruck der Abwägung dieser Interessen:

- Zurechenbarkeit der Ausstellung als subjektive Voraussetzung auf der Seite des Verpflichteten
- Verkehrsschutzbedürfnis als objektive Voraussetzung
- Schutzwürdigkeit als subjektive Voraussetzung auf der Seite des Erwerbers

Sind diese drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt, so ist ausschliesslich die Rechtslage gemäss Urkunde massgebend.

Ist eine der drei Voraussetzungen nicht erfüllt, so kann der Verpflichtete dies ohne Einschränkung geltend machen. In diesem Fall ist die tatsächliche Rechtslage massgebend.

Es kommt nicht zur Haftung für erweckte Erwartungen bzw. zur Einredebeschränkung, sondern nur zur Umkehr der Beweislast.

3.1.4. Einredekatégorien

Es lassen sich zwei Kategorien von Einreden unterscheiden:

- Einreden gegen die Haftung für erweckte Erwartungen:
 - Fehlende Zurechenbarkeit
 - Fehlendes Verkehrsschutzbedürfnis
 - Fehlende Schutzwürdigkeit des Erwerbers
- Einreden gegen das verbriefté Recht:
 - Wegfall der zu erfüllenden Grundforderung
 - Änderung oder Untergang des verbrieften Rechts

Einreden gegen das verbriefté Recht können nur geltend gemacht werden, wenn dem Verpflichteten zugleich eine Einrede gegen die Haftung für erweckte Erwartungen zusteht.

3.2. Voraussetzungen der Einredebeschränkung

- Zurechenbarkeit als subjektive Voraussetzung
- Verkehrsschutzbedürfnis als objektive Voraussetzung
- Schutzwürdigkeit als subjektive Voraussetzung

3.2.1. Zurechenbarkeit als subjektive Voraussetzung auf Seiten des Verpflichteten

Zurechenbarkeit als subjektive Voraussetzung

- Ausstellung der Urkunde
- Erkennbarkeit der Ausstellung
- Handlungsfähigkeit
- Zurechenbarkeit der Blankourkunde

3.2.1.1. Ausstellung der Urkunde durch den Verpflichteten

Nur der Aussteller einer Urkunde kann für die durch den Text erweckten, berechtigten Erwartungen haftbar gemacht werden.

Die Zurechenbarkeit fehlt in folgenden Fällen:

- Vollmachtlose Stellvertretung: Der Erwerber einer solchen Urkunde hat sich an den falsus procurator zu halten.
- Fälschung der Urkunde: Der Erwerber einer gefälschten Urkunde hat sich an den Fälscher zu halten.
- Verfälschung: Wird eine Urkunde nachträglich verfälscht, so muss sich dies der Aussteller in der Regel ebenfalls nicht entgegenhalten lassen; anders immerhin wenn Aussteller Verfälschung durch Unvorsichtigkeit ermöglicht hat.

3.2.1.2. Erkennbarkeit der Ausstellung eines Wertpapiers öffentlichen Glaubens

Beispiel:

Ein Weitsichtiger unterzeichnet mehrere Schriftstücke, darunter einen untergeschobenen Wechsel, den er mangels Brille nicht als solchen erkennt (sogenannter „Brillenfall“).

Richtigerweise kann eine Unterzeichnung nur dann zugerechnet werden, wenn die Natur des Schriftstücks, im Zeitpunkt der Unterzeichnung, objektiv erkennbar gewesen ist.

3.2.1.3. Handlungsfähigkeit

Nur wer handlungsfähig ist, kann sich durch seine Handlungen verpflichten (Art. 12 ZGB).

Auch bei Urkundenausstellung in bloss vorübergehender Urteils- und damit Handlungsunfähigkeit kommt eine Zurechnung nicht in Frage; so insbesondere bei willensbrechendem Zwang (*vis absoluta*) oder wenn dem "Aussteller" vernünftigerweise kein willensgemäßes Handeln zugemutet werden kann (*vis compulsiva*).

3.2.1.4. Zurechenbarkeit der Blankourkunde

Das in einer Blankourkunde verbriefte Recht entsteht, wie bei einem vollständig ausgestellten Papier, durch Abschluss eines Begebungsvertrags.

Dabei räumt der Urkundenaussteller dem ersten Nehmer die Blankettausfüllungsermächtigung ein. Wird das Papier als Blankett weiterübertragen, so geht die Ermächtigung als Nebenrecht aus dem Begebungsvertrag auf den Erwerber über.

Ein Blankett zu einem Wertpapier öffentlichen Glaubens besteht im Minimum aus der Unterschrift der Verpflichteten.

Nur im Rahmen der Ermächtigung entsteht aufgrund des Blankettbegebungsvertrags eine wertpapierrechtliche Verpflichtung.

Mit der Einrede der Überschreitung der Ermächtigung, macht der Aussteller die fehlende Begebung der Urkunde sowie die fehlende Zurechenbarkeit der Ausstellung geltend.

Die Einrede der Überschreitung der Ermächtigung richtet sich gegen den Bestand des verbrieften Rechts und gegen die Haftung für erweckte Erwartungen; vgl. Art. 1000 OR.

3.2.2. Verkehrsschutzbedürfnis als objektive Voraussetzung

Der Verkehrsschutz durch Einredebeschränkung hindert den Verpflichteten an der einredeweisen Durchsetzung der materiellen Rechtslage.

3.2.2.1. Fehlende Ersichtlichkeit der Einrede

Der Text eines Wertpapiers öffentlichen Glaubens kann Einreden erwähnen, die der Verpflichtete dem Anspruch des Rechtszuständigen entgegensetzen darf.

Die Einreden müssen nicht ausdrücklich im Text aufgezählt sein. Ein eindeutiger, objektiv für jedermann erkennbarer Verweis auf die Grundlage der Einrede genügt.

Beispiel:

Verweis auf das Grundgeschäft: Im Text einer Inhaberoobligation wird für die Modalitäten, Sicherheiten etc. auf die Angaben im Ausgabeprospekt (Art. 1156 OR) verwiesen. Der Anlei-hensschuldner kann auch gegenüber einem späteren Erwerber alle Einreden geltend ma-chen, die sich aus dieser Bekanntmachung ergeben.

Unerheblich ist, ob der Erwerber die Einrede (bzw. ihre Grundlage) tatsächlich erkannt hat.

Für Wechsel, Check und zumindest teilweise auch für Wertpapiere zählt das Gesetz abschliessend auf, welche Einreden in den Text aufgenommen dürfen.

Weitergehende Angaben gelten entweder

- als nicht geschrieben (Wegbedingung der Ausstellerhaftung beim Wechsel; Art. 999 Abs. 2 OR) oder
- führen zur Nichtigkeit der ganzen Urkunde (Bedingung in den Wechsel- bzw. Check-text, Art. 991 OR in Verbindung mit Art. 992 Abs. 1 OR, Art. 1100 Ziff. 2 OR in Verbindung mit Art. 1101 Abs. 1 OR).

3.2.2.2. Urkunde in Verkehr gelangt

Ein Verkehrsschutzbedürfnis besteht nur, wenn die Urkunde in Verkehr gelangt.

Der unmittelbare Vertragspartner des Verpflichteten kennt die Umstände, die zum Ab-schluss des Begebungsvertrags geführt haben und damit auch die möglichen Grundlagen für Einreden. Er ist nicht schutzbedürftig.

Beispiel:

Der Käufer K akzeptiert im Rahmen eines Kaufvertrags einen auf ihn gezogenen Wechsel. Erster Nehmer ist der Verkäufer V.

Einreden, die dem K aus seinem Verhältnis zu V zustehen, kann er gegenüber dessen Wechselanspruch unbeschränkt geltend machen. So kann er gegenüber V die Einrede der Minderung oder die Einrede der Verrechnung mit einer Gegenforderung erheben. Es besteht kein Verkehrsschutzbedürfnis.

Der Charakter eines Verkehrsgeschäfts fehlt, wenn die Urkunde zur Rechtsausübung im Interesse des Vorgängers übertragen wird:

- Offene Inkassovollmacht (offenes Vollmachtsindossament)
- Verdeckte Inkassovollmacht (verdecktes Vollmachtsindossament)
- Fiduziarische Übertragung

- Übt der Fiduziar das Recht im Interesse und auf Rechnung des Fiduzianten aus, so ist zwischen Verpflichtetem und Fiduziar die Rechtslage massgebend, wie sie zwischen Verpflichtetem und Fiduzianten besteht.

3.2.2.3.

Rechtsübertragung durch spezifisch wertpapierrechtliche Verfügung

Nur der Erwerb durch spezifisch wertpapierrechtliche Verfügung führt zur Einredebeschränkung (vgl. Art. 967 OR):

- bei Inhaberpapieren durch die Übertragung des Papierbesitzes;
- bei Ordrepapieren durch die Übertragung des Papierbesitzes zusammen mit der Indossierung

Geht die Rechtszuständigkeit in anderer Weise über, so kommt es nicht zur Einredebeschränkung:

- Übertragung durch Abtretung
- Erbgang und andere Formen der Gesamtrechtsnachfolge, z.B. Fusion, Art. 3 FusG / Spaltung, Art. 29 FusG / Vermögensübertragung, Art. 69 FusG

Beispiel:

Die V-AG verkauft K mangelhafte Ware. K anerkennt die Kaufpreisschuld in einem Wertpapier öffentlichen Glaubens. Kurz darauf übernimmt die Z-AG die V-AG (Art. 3 ff. FusG).

Gegenüber dem Erfüllungsanspruch der Z-AG kann K die Einreden des Dahinfallens des Kaufvertrags (Wandelung) und damit des mangelhaften Begebungsvertrags ohne Einschränkung geltend machen. Zur Einredebeschränkung kann es dagegen kommen, wenn die Z-AG die Urkunde an A weiterüberträgt.

3.2.3. Schutzwürdigkeit als subjektive Voraussetzung auf Seiten des Erwerbers

Eine Haftung des Ausstellers für erweckte Erwartungen kommt nur dann in Frage, wenn der konkrete Erwerber darüber hinaus auch wirklich schutzwürdig ist.

- Inhaberpapiere: Art. 979 Abs. 2 OR
- Ordrepapiere: Art. 1146 Abs. 2 OR
- Wechsel und Check: Art. 1007 OR und Art. 1143 Ziff. 5 OR in Verbindung mit Art. 1007 OR

Diese Normen sind betont erwerberfreundlich ausgestaltet: Dem Erwerber schadet weder leichte noch grobe Fahrlässigkeit, sondern nur das Handeln "bewusst zum Nachteil des Schuldners".

3.2.3.1. Massgebender Zeitpunkt

Massgebend ist der Zeitpunkt des Erwerbs.

Mala fides superveniens non nocet.

3.2.3.2. Kein Handeln bewusst zum Nachteil des Verpflichteten

Nicht schutzwürdig ist, wer weiss, dass der Erwerb der Urkunde zur Beschränkung einer konkreten Einrede des Verpflichteten und damit zu dessen Benachteiligung führt.

Der Erwerber ist nicht schutzwürdig, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ gegeben sind:

- Genaue Kenntnis der Einrede gegen das verbriefte Recht: Positives Kennen der Einrede und ihrer Grundlage. Blosses Kennensollen genügt nicht.
- Wissen um den Weiterbestand bis zur Fälligkeit.

4. Rechtsprechung

Rechtsprechung