

S. 66 / Nr. 13 Obligationenrecht (d)

BGE 65 II 66

13. Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. Februar 1938 i. S. Belgische Nationalbank gegen Appenzell-Innerrhodische Kantonalbank.

Regeste:

Wechselähnliches Ordrepapier (Art. 838 aOR, Art. 1145 rev. OR) oder abstraktes Schuldversprechen (Art. 17 OR)?

Die Zulässigkeit der Abänderung von Urkunden während des Prozesses bestimmt sich nach dem kantonalen Prozessrecht (Erw. 1).

Bestimmung des anwendbaren Rechtes (Erw. 2 u. 3).

Die Vereinbarung der teilweisen Übertragbarkeit schliesst das Vorliegen eines Wertpapiers aus; die Klausel gilt nicht bloss als nicht geschrieben (Erw. 4).

Vorliegen eines «andern indossablen Papiers» nach Art. 843 aOR? (Erw. 5)

Zulässigkeit gewillkürter Ordrepapiere? (Erw. 6).

Konversion eines ungültigen Ordrepapiers in ein abstraktes Schuldversprechen (Erw. 7).

Vertraglicher Verzicht auf Einreden? Bestimmung des anwendbaren Rechtes (Erw. 8).

Zession abstrakter Schuldversprechen; anwendbares Recht (Erw. 9 u. 10).

Titre à ordre analogue à un effet de change (art. 838 CO anc., art. 1145 CO rev) ou reconnaissance de dette abstraite (art. 17 CO)?

C'est le droit cantonal qui détermine s'il est permis de modifier des pièces en cours d'instance (consid. 1).

Seite: 67

Détermination du droit applicable (consid. 2 et 3).

Le titre stipulé partiellement cessible ne peut être un papier valeur; la clause portant cessibilité partielle ne peut être tenue pour non écrite (consid. 4).

Le titre rentre-t-il dans la catégorie des «autres titres transmissibles - par endossement» au sens de l'art. 843 CO anc.? (consid. 5).

Peut-il exister des titres à ordre, autres que ceux que prévoit la loi? (consid. 6).

Conversion d'un titre à ordre non valable en une reconnaissance de dette abstraite (consid. 7).

Renonciation conventionnelle à faire valoir des exceptions? Détermination du droit applicable (consid. 8).

Cession d'une reconnaissance de dette abstraite: droit applicable (consid. 9 et 10).

Titolo affine ad una cambiale (art. 838 del vecchio CO, art. 1145 del nuovo CO) o riconoscimento di debito astratto (art. 17 CO)?

Dipende dal diritto cantonale se sia ammissibile di modificare i documenti in corso di causa (consid. 1).

Determinazione del diritto applicabile (consid. 2 e 3).

Il titolo che, secondo stipulazione, è parzialmente cedibile non costituisce una cartavale; la clausola di parziale cedibilità non può essere considerata come non scritta (consid. 4).

Questo titolo va ritenuto come facente parte della categoria «degli altri titoli girabili» a sensi dell'art. 843 del vecchio CO? (consid. 5).

Possono esistere altri titoli all'ordine che non siano previsti dalla legge? (consid. 6).

Conversione di un titolo all'ordine che non sia valido in un riconoscimento di debito astratto (consid. 7).

Rinuncia contrattuale a sollevare eccezioni? Determinazione del diritto applicabile (consid. 8).

Cessione di un riconoscimento di debito astratto: diritto applicabile (consid. 9 e 10).

Aus dem Tatbestand:

A. Der Buchhalter der Kantonalbank von Appenzell Innerrhoden, namens Enzler, hatte entgegen den Bankreglementen seit Jahren auf eigene Rechnung Börsen und Spekulationsgeschäfte betrieben. Im August und September 1932 kam er in Berührung mit Henry Barmat, der als Bevollmächtigter der Bank Goldzieher & Penso in Brüssel, sowie der von ihr kontrollierten Noorderbank auftrat. Diesem gelang es, Enzler zum Kauf von 30000 Stück Kivu-Obligationen, d. h. von Goldzieher & Penso übernommenen Obligationen einer Gesellschaft für Zinn und Goldausbeutung in Belgisch-Kongo, zu bestimmen.

Seite: 68

Im Zusammenhang mit diesen Geschäften stellte Enzler, der bei der Kantonalbank nicht

unterschriftsberechtigt war, der Bank Goldzieher & Penso eine ganze Anzahl von Schuldanererkennungen und Bürgschaftsverpflichtungen zu Lasten der Kantonalbank für in die Millionen von Schweizerfranken gehende Beträge aus. In der Folge erfuhr Barmat jedoch, dass Enzler für die Kantonalbank gar nicht zeichnungsberechtigt war und dass alle die von Enzler ausgestellten Dokumente wertlos waren. Er suchte daher den zeichnungsberechtigten Direktor Bischof in Appenzell auf und konnte ihn schliesslich bewegen, aus Mitleid mit Enzler und gegen die Zusicherung von Deckungsversprechen durch Barmat, namens der Kantonalbank zwei Schuldanererkennungen von je 200000 Fr. und eine von 230000 Fr. zu unterzeichnen. Die Verpflichtungsscheine, die auf gewöhnlichem Briefpapier der Kantonalbank geschrieben und vom 19. September 1932 datiert sind, haben den folgenden Wortlaut:

«An die Bank Goldzieher & Penso S. A.,
Brüssel.

» Wir verpflichten uns hiermit unwiderruflich, an Sie oder Ihre Ordre den Betrag von Schw. Fr. 230000. (bezw. 200000) am 1. 9. 1933 (bezw. am 1. 11. 1933) ZU zahlen.

» Diese Zahlungsverpflichtung sind Sie berechtigt zum Teil oder ganz an Dritte zu übertragen.

» Hochachtungsvoll.

» Appenzell-Innerrhodische Kantonalbank,

Der Direktor:

Bischof.»

Das schriftliche Deckungsversprechen, welches Barmat der Kantonalbank ausstellte, lautete folgendermassen:

«Im Auftrage und in Vollmacht der Banken: Goldzieher & Penso und der Noorderbank N. V., beide in Brüssel, bestätige ich hiermit,

Seite: 69

» am 15.8.1933 den Betrag von Schw. Fr. 230000 -

» am 15. 10. 1933 den Betrag von Schw. Fr. 200000. - zu zahlen.

» Zur Sicherheit obiger Zahlungen erhalten Sie von den obenerwähnten Banken Depotaccepte.

» Hochachtungsvoll.

Noorderbank N. V. Goldzieher & Penso S. A.

pp. Henry Barmat. pp. Henry Barmat.»

B. Von den drei durch Direktor Bischof unterzeichneten Verpflichtungserklärungen zu Gunsten der Bank Goldzieher & Penso gelangten 2 in den Besitz der Belgischen Nationalbank, nämlich diejenige über 230000 Fr., fällig am 1. September 1933, und jene über 200000 Fr., fällig am 1. November 1933. Sie tragen auf der Vorderseite die nicht datierte und weiter nicht substantiierte Unterschrift der Bank Goldzieher & Penso.

Als die Belgische Nationalbank die Papiere geltend machte, lehnte die Kantonalbank, welche noch im September 1932 die Verfehlungen Enzlers und Bischofs entdeckt hatte, die Zahlung ab. Die Belgische Nationalbank reichte daher Klage ein auf Bezahlung von 431511 Fr. 60 Cts. nebst Zins.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

C. Das Kantonsgericht von Appenzell Innerrhoden wies mit Urteil vom 25. August 1938 die Klage im Sinne der Motive ab. Es entschied, dass die streitigen Promessen keine Wertpapiere, sondern gewöhnliche Schuldanererkennungen seien. Der Klägerin fehle aber die Aktivlegitimation zur Klage, weil der Abtretungswille aus den vorgelegten Urkunden nicht hervorgehe und somit die Voraussetzungen von Art. 165 OR nicht erfüllt seien. Die von der Klägerin eventuell verlangte Bewilligung zur Ausfüllung des Blankettes von Goldzieher & Penso sei prozessual unzulässig. Daher müsse die Klage zum mindesten zur Zeit abgewiesen werden. Sie sei aber überhaupt und

Seite: 70

gänzlich abzuweisen, weil die Klägerin die Promessen in bösem Glauben erworben habe.

G. Gegen das Urteil des Kantonsgerichts ergriff die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage. Eventuell hat sie um die Ermächtigung ersucht, die Blankounterschriften der Bank Goldzieher & Penso auf den der Klageforderung zu Grunde liegenden, von der Beklagten ausgestellten zwei Schuldurkunden vom 19. September 1932 durch Darübersetzen der Worte «abgetreten an die Belgische Nationalbank oder Ordre» noch während der Dauer des Prozesses und vor Erlass des bundesgerichtlichen Urteils zu ergänzen.

Die Beklagte beantragt, es sei grundsätzlich auf die Berufung nicht einzutreten, eventuell, diese sei abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Auf das Begehren der Klägerin, es sei ihr noch vor Erlass des bundesgerichtlichen Urteils die Ausfüllung der Blankette auf den beiden streitigen Schuldurkunden zu gestatten, kann nicht eingetreten werden. Die Frage, ob und gegebenenfalls bis zu welchem Zeitpunkt eine im Prozess

eingelegte Urkunde im Laufe des Prozesses abgeändert oder ergänzt, bzw. ob eine Änderung für die Prozessentscheidung noch berücksichtigt werden könne, ist prozessrechtlicher Natur. Beide Vorinstanzen haben in Anwendung des hier massgebenden appenzellischen Prozessrechts die Ergänzung und Veränderung der eingelegten Urkunden als unzulässig erklärt. Gegen diese Entscheidung ist eine Berufung nicht möglich. Nach Art. 57 OG kann sich eine Berufung nur darauf stützen, dass die Entscheidung eines kantonalen Gerichts eine Verletzung von Bundeszivilrecht in sich schliesse. Das ist hier nicht der Fall. Das Bundeszivilrecht enthält keinen Satz des Inhalts, dass dem Kläger die Vervollständigung eines Blankoindossaments oder einer Blankozession zum Zwecke des

Seite: 71

Nachweises der Aktivlegitimation im Prozesse offen stehen müsse.

2. Die Beklagte ihrerseits hat beantragt, auf die Berufung sei nicht einzutreten, weil die streitigen Blankoindossamente oder Blankozessionen von der Vorinstanz in Anwendung belgischen Rechts als ungültig bezeichnet worden seien und das Bundesgericht zu einer Überprüfung ausländischen Rechts nicht befugt sei.

Allein dieser Antrag betrifft nur eine Teilfrage. Ihre Beantwortung setzt eine Prüfung der Hauptfrage nach der Rechtsnatur der streitigen Schuldurkunden und nach dem für sie massgeblichen Rechte voraus. Diese Fragen sind daher vom Bundesgericht vorerst zu untersuchen.

3. Für die Bestimmung des anwendbaren Rechts sind zunächst die in Frage stehenden Verpflichtungserklärungen der Beklagten rechtlich zu qualifizieren; denn erst auf Grund dieser Qualifikation ergibt sich die Norm des schweizerischen internationalen Privatrechts, welche das für ein derartiges Verhältnis anwendbare Recht bezeichnet. Ob man die Qualifikation in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre nach der *lex fori*, also an Hand schweizerischen Rechtes und schweizerischer Rechtsbegriffe vornimmt (so BGE 59 II S. 398/9, OSER-SCHÖNENBERGER, Allg. Einleitung N. 72 u. 66, Melchior, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, S. 117; NUSSBAUM, deutsches internationales Privatrecht, S. 46), oder ob man die für die anwendbare Kollisionsnorm massgebenden Verweisungsbegriffe auf Grund allgemeiner, den verschiedenen in Frage stehenden Rechten gemeinsamer Grundgedanken ermitteln will (so STEIGER, Die Bestimmung der Rechtsfrage im internationalen Privatrecht, S. 44, S. 58 ff.), kann hier dahingestellt bleiben, da das Ergebnis dasselbe ist.

Die zu beurteilenden Schreiben der Kantonalbank von Appenzell I.-Rh. an die Bank Goldzieher & Penso stellen nach Wortlaut und Entstehung Zahlungsverprechen dar und begründen oder bestätigen somit eine auf Rechtsgeschäft

Seite: 72

beruhende Obligation. Es kommen daher die Regeln des internationalen Privatrechts über Vertragsobligationen zur Anwendung. Da weiter die Verpflichtungserklärungen der Beklagten ihren Niederschlag in Urkunden gefunden haben, welche dem Begriff des Wertpapiers entsprechen und ausserdem an Ordre lauten, so ist von den gesetzlichen oder vom Richter in Ausfüllung von Gesetzeslücken aufgestellten Regeln des schweizerischen internationalen Privatrechts über Ordrepapiere auszugehen.

Die streitigen Ordrepapiere, die sich selbst nicht als Wechsel oder Eigenwechsel bezeichnen, entsprechen äusserlich dem Typus der wechselähnlichen und andern Ordrepapiere im Sinne von Art. 838 ff. aOR (= Art. 1145 ff. rev. OR). Auf Grund dieser Qualifikation ist nun die einschlägige Regel des schweizerischen internationalen Privatrechts zu ermitteln.

Die Ausstellung der streitigen Papiere erfolgte im Jahre 1932. Es gelten demnach gemäss Art. 1 und 12 SchlT rev. OR die Regeln des internationalen Privatrechts, die zur Zeit der Geltung des aOR in Kraft standen und im aOR enthalten oder von der Rechtsprechung in Ergänzung desselben ausgebildet worden waren.

Gemäss aOR Art. 838 in Verbindung mit Art. 827 Ziff. 11 und gemäss den aus Art. 823 aOR abzuleitenden international-privatrechtlichen Grundsätzen beurteilt sich die Entstehung derartiger obligationenrechtlicher Ordrepapiere nach dem Recht des Ausstellungsortes. Da der auf den Schriftstücken angegebene und auch der Wirklichkeit entsprechende Ausstellungsort Appenzell ist, so ist die Entstehung der Papiere nach schweizerischem Obligationenrecht zu beurteilen (vergl. BGE 50 II S. 24 Erw. 1 betr. eine Anweisung an Ordre; für das hier in Frage stehende Zahlungsverprechen an Ordre *billet à ordre* gilt dasselbe).

4. a) Es ist somit zu prüfen, ob die beiden Verpflichtungsschreiben wechselähnliche Zahlungsverprechen

Seite: 73

(*billets à ordre*) im Sinne von Art. 838 aOR (= Art. 1151 rev. OR) darstellen, wie die Klägerin dies

behauptet.

Die formalen Elemente, welche ein wechselähnliches Zahlungsverprechen aufweisen muss, sind an sich zweifellos vorhanden, wenn auch die äussere Form, in welche die Verpflichtungen gekleidet sind, ganz und gar von der üblichen Gestalt wechselähnlicher Papiere abweicht; denn für solche pflegt, sowenig wie für Wechsel und Checks, nicht die Form eines mit Adresse und Höflichkeitsformel versehenen Briefes gewählt zu werden.

Unvereinbar mit einem wechselähnlichen Papier ist dagegen der zweite Absatz des Schreibens, durch den der Empfänger ermächtigt wird, die Zahlungsverpflichtung zum Teil oder ganz an Dritte zu übertragen.

Eine besondere Erwähnung des Rechts zur Übertragung des an Ordre gestellten Papiers wäre nicht notwendig gewesen. Diese Befugnis liegt im Wesen und Zweck des Ordrepapiers. Wäre in den Verpflichtungsschreiben nur von einer Übertragung des Papiers als Ganzem die Rede, so wäre die an sich überflüssige Erwähnung des Rechts zur Übertragung unschädlich. Hier ist aber ausdrücklich auch das Recht zu einer Teilübertragung aufgenommen worden. Eine solche ist aber, wenigstens in der Form des Indossaments, beim Wechsel wie auch beim wechselähnlichen Zahlungsverprechen unzulässig; denn da der Besitz eines solchen Papiers Voraussetzung für die Gläubigerschaft ist und das Papier selber nicht geteilt werden kann, steht auch eine Teilung der Gläubigerschaft in mehrere Teile mit dem Wesen eines solchen Wertpapiers in Widerspruch (vergl. GÖTZINGER N. 5 zu Art. 727 aOR; STAUB-STRANZ, Wechselgesetz, 12. Auflage Art. 9 N. 4, 13. Auflage Art. 12 N. 5; GRÜNHUT, Wechselrecht Bd. 2 S. 154). Auf Grund dieser Überlegungen ist denn auch in Art. 1002 Abs. 2 rev. OR das Teilindossament ausdrücklich als unzulässig erklärt worden.

Die Klägerin macht nun allerdings geltend, der Ausdruck

Seite: 74

«Teilübertragung» könne auch als die Vereinbarung einer blossen Teilzession verstanden werden, und eine solche stünde dem Wertpapiercharakter nicht im Wege. Allein abgesehen davon, dass auch die Zulässigkeit von Teilzessionen in der Theorie umstritten ist (für die Zulässigkeit: MICHAELIS, Wechselrecht, Art. 9 N. 24; dagegen: STAUB-STRANZ 13. Auflage Art. 11 N. 19; ARMINJON-CARRY, La lettre de change et le billet à ordre S. 259 Nr. 231), erscheint es nach dem Wortlaut der hier in Frage stehenden Urkunden als ausgeschlossen, dass ein Dritter die streitige Klausel betr. Teilübertragungen, zumal angesichts der Ordreklausel, dahin verstehen würde, dass bloss die ganz ungewöhnliche und abseits liegende Teilzession, nicht aber das Teilindossament statthaft sein sollte. b) Nun fragt sich aber weiter, ob eine Klausel welche eine Teilübertragbarkeit, insbesondere das Teilindossament gestattet, nicht einfach gestrichen, also bloss für sich als ungültig behandelt werden kann, oder ob sie die Gültigkeit der ganzen Urkunde als wechselähnliches Papier in Frage stellt. Das alte OR enthielt indessen sowenig wie das rev. OR einen Grundsatz des Inhaltes, dass eine mit einem Wertpapier unvereinbare Klausel einfach als nicht geschrieben zu betrachten sei. Einzig das im Wechsel enthaltene Zinsversprechen gilt gemäss Art. 725 Abs. 2 aOR als nicht geschrieben (Art. 721 aOR betr. Unterschriften von wechselunfähigen Personen ist kein derartiger Fall). Die im rev. OR getroffene Regelung anderer Sonderfälle, in denen Widersprüche oder unzulässige Angaben korrigiert oder ignoriert werden, erklärt sich zum Teil mit der Geringfügigkeit der unzulässigen Bestimmung oder mit andern Besonderheiten des Tatbestandes (vergl. z. B. Art. 996 rev. OR betr. die Beseitigung von Widersprüchen in der Angabe der Wechselsumme, Art. 1002 betr. Streichung von Bedingungen eines Indossaments, Art. 999 Abs. 2 betr. Nichtberücksichtigung einer Klausel auf Ablehnung der Haftung für Zahlung seitens

Seite: 75

des Wechselausstellers, Art. 1104 betr. Streichung eines Annahmevermerks beim Check, Art. 1106 betr. Zinsvermerk beim Check). Würde dem Gesetz ein allgemeines Prinzip zu Grunde liegen, wonach eine mit dem Wesen bestimmter Wertpapiere oder mit dem Gesetz im Widerspruch stehende Klausel eines Papiers als nicht geschrieben, also bloss für sich allein als ungültig und das korrigierte oder bereinigte Papier als gültiges Wertpapier zu behandeln wäre, so hätte sowohl das bisherige wie das geltende Gesetz die erwähnten Sonderbestimmungen nicht aufzustellen brauchen. Aus diesen Sonderbestimmungen könnte vielmehr e contrario der gegenteilige Grundsatz abgeleitet werden, so dass danach ein wechselähnliches Papier zu verneinen wäre.

Ob dem OR dieses Prinzip zu Grunde liegt, kann hier jedoch offen bleiben. Denn im vorliegenden Falle verbietet sich die blosser Streichung der unzulässigen Klausel schon auf Grund folgender Überlegungen:

Die streitige, mit dem Wesen der gesetzlichen Regelung der wechselähnlichen Papiere im Widerspruch stehende Klausel betrifft an sich einen bedeutsamen Punkt, nämlich die Übertragung der verbrieften Rechte. Äusserlich stellt diese Klausel einen Bestandteil der Gesamterklärung dar und bildet mit dem übrigen Inhalt ein Ganzes. Der Aussteller gab nicht ein wechselähnliches

Zahlungsversprechen, sondern ein Zahlungsversprechen mit dem Vorbehalt der Teilübertragbarkeit. Man kann nicht den ersten Absatz als den formell mehr hervortretenden, zuverlässigeren Teil bezeichnen und ihm den Vorzug geben. Dies geht um so weniger an, als nach den Akten und den Ausführungen der Vorinstanz die mit einem wechselähnlichen Zahlungsversprechen unvereinbare Klausel nicht zufällig aufgenommen wurde, sondern ihre gute Begründung hatte: Die streitigen Verpflichtungsscheine waren von Barmat, dem Vertreter der Versprechensempfängerin, redigiert. Dieselbe Klausel findet sich überdies in allen andern vorher von Enzler im Einvernehmen

Seite: 76

mit Barmat und der Bank Goldzieher & Penso ausgestellten Verpflichtungsschreiben. Diese in der Schweiz nicht übliche Klausel ist auf die Versprechensempfängerin zurückzuführen, und zwar ist sie nach den Ausführungen der Vorinstanz offenbar damit zu erklären, dass Goldzieher & Penso im kritischen Zeitpunkt grosse finanzielle Verpflichtungen hatten, die sie unter Verwendung der von der Beklagten ausgestellten Schuldverpflichtungen ganz oder teilweise zu erfüllen gedachten. Die streitige Klausel war demnach bei der Begebung und Ausstellung der Urkunden von den Beteiligten gewollt. Die Empfängerin verlangte und erhielt von der Beklagten ein Zahlungsversprechen mit der Befugnis zur Teilübertragung, insbes. Teilindossierung. Ein derartiges Zahlungsversprechen kann aber nach schweizerischem Recht nicht als wechselähnliches Zahlungsversprechen begründet werden. Die vorgefasste Meinung der Klägerin, dass die Beklagte den Willen gehabt habe, ein wechselähnliches Papier auszustellen und nebenher noch diese Übertragungsbefugnis zu erteilen, trifft eben nicht zu.

Bei dieser Sachlage kann keine Rede davon sein, diese Klausel etwa deswegen zu streichen, weil sie im Interesse des Gläubigers vereinbart worden sei, weil die Streichung nur dem Gläubiger zum Nachteil wäre, der Gläubiger aber mit der Streichung einverstanden sei, und weil der Gläubiger von der Befugnis zur Teilindossierung gar keinen Gebrauch gemacht habe. Nachdem die Versprechensempfängerin ihrerseits von der Beklagten ein Zahlungsversprechen mit der Befugnis zur Teilübertragung verlangt und erhalten hatte, geht es nicht an, nachträglich diesen einen Bestandteil zu streichen, um so die streitige Zahlungsverpflichtung als wechselähnliches Zahlungsversprechen mit der für die Beklagte ungünstigen Wertpapierhaftung geltend machen zu können.

5. Die Klägerin nimmt weiter den Standpunkt ein, die fraglichen Urkunden könnten als «andere indossable Papiere» im Sinne von Art. 843 aOR betrachtet werden.

Seite: 77

Von den in Art. 843 aOR (Art. 1152 rev. OR) genannten Voraussetzungen fehlt indessen hier die Angabe des Erfüllungsortes. Die Ordreverpflichtungsscheine im Sinne der hier in Frage stehenden Bestimmung verlangen im Gegensatz zum wechselähnlichen Zahlungsversprechen nicht die Angabe von Ort und Zeit der Ausstellung, wohl aber die ausdrückliche Angabe des Erfüllungsortes. Die indossablen Urkunden des Art. 843 aOR (Art. 1152 rev. OR) stellen vom Eigenwechsel und den wechselähnlichen Ordrepapieren unabhängige Papiere dar; sie sind, wie schon das Gesetz sagt, «andere» Ordrepapiere. Für sie gilt daher nicht die in Art. 826 aOR (Art. 1097 Abs. 3 rev. OR) aufgestellte Vermutung, dass der Ausstellungsort als Zahlungsort gilt (vergl. in diesem Sinne GÖTZINGER Art. 843, N. 2 und 5).

6. Nach der Ansicht der Klägerin wären die streitigen Verpflichtungsschreiben eventuell als sog. gewillkürte Ordrepapiere anzuerkennen.

Es fragt sich, ob die im Gesetz getroffene Regelung gewisser Arten von Wertpapieren als eine erschöpfende Aufzählung der möglichen Fälle zu betrachten ist, oder ob es auch Urkunden gibt, die ohne gesetzliche Grundlage Wertpapiere sind, nur weil ihnen die Parteien diesen Charakter geben wollen.

Ein Bedürfnis hierfür besteht freilich im schweizerischen Recht auf dem Gebiete der Ordrepapiere nicht, weil Art. 843 aOR (Art. 1152 rev. OR) die Voraussetzungen für die andern indossablen Papiere (neben dem Wechsel, den wechselähnlichen und andern Ordrepapieren) ausserordentlich weit gefasst hat. Gleichwohl könnte man sich fragen, ob es nicht ausser den in Art. 973 rev. OR aufgezählten besondern Wertpapieren noch andere gibt, welche nur den allgemeinen Bestimmungen über die Wertpapiere (Art. 965 ff. rev. OR) und den Vorschriften über die drei allgemeinen Wertpapierarten (Inhaber-, Ordre-, Namenpapiere) unterstehen. Art. 844 aOR sowie Art. 1152 Abs. 2 rev. OR, in denen die Rede ist von «andern indossierbaren

Seite: 78

Papieren» (ausser den in den gleichen Bestimmungen genannten, ausdrücklich an Ordre lautenden Verpflichtungsscheinen), sprechen nicht schlüssig für eine solche Auffassung; möglicherweise hat dieser Verweis nur andere nach Gesetz indossierbare Papiere im Auge, wie die Lagerscheine, Warrants, Ladescheine oder Namenaktien.

Gegen die Zulassung derartiger, beliebig gestalteter Wertpapiere sprechen Rücksichten auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs, welche gewisse, fest geregelte Typen von Wertpapieren als wünschbar erscheinen lassen. Aus diesem Grunde steht es z. B. den Parteien nicht frei, die Erfordernisse des gezogenen oder des eigenen Wechsels oder der wechselähnlichen Papiere oder des Checks abweichend vom Gesetz zu gestalten. Fehlt die Übereinstimmung mit dem Gesetze, so liegt kein Wechsel, kein wechselähnliches Papier, kein Check vor. Handel und Verkehr sind darauf angewiesen und verlassen sich bei der Beurteilung von Verpflichtungsurkunden auf die gesetzlich geregelten Wertpapiertypen. Die Gesetzesbestimmungen über Wechsel, wechselähnliche und andere indossierbare Papiere wären praktisch ihrer Bedeutung entkleidet, wenn die Parteien daneben beliebig Ordrepapiere mit besonders umschriebenen Voraussetzungen und Wirkungen schaffen könnten. Ausserdem bestände Ungewissheit darüber, welche der verschiedenen Wertpapierwirkungen (Indossierbarkeit, Einredenbeschränkung usw.) derartigen unbenannten Wertpapieren beizumessen wären. Praktisch würde dies bedeuten, dass man eine zivile Schuldverpflichtung durch Beifügung einer Ordreklausel zu einer besonders Art von Wertpapier stempeln könnte. Ob das mit den Interessen der Rechtssicherheit vereinbar wäre, darf bezweifelt werden.

Die Frage braucht im vorliegenden Falle jedoch nicht entschieden zu werden, weil immerhin anzunehmen ist, dass ein weder den Erfordernissen des Wechsels noch des wechselähnlichen Zahlungsverprechens (billet à ordre) genügendes, aber ausdrücklich an Ordre gestelltes, auf

Seite: 79

eine bestimmte Summe und Zeit lautendes Geldzahlungsverprechen nur dann als Wertpapier und namentlich als indossierbares Papier anerkannt werden kann, wenn es wenigstens den Voraussetzungen des Art. 843 aOR (Art. 1152 Abs. 1 rev. OR) entspricht. Das trifft aber hier, wie ausgeführt, nicht zu.

7. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich somit, dass die beiden Verpflichtungsschreiben nach dem massgebenden schweizerischen Recht keine Wertpapiere, insbesondere keine Ordrepapiere sind. Infolgedessen braucht nicht geprüft zu werden, nach welchem Recht die Frage der Übertragung der Papiere durch Indossament zu entscheiden wäre und ob nach dem anwendbaren Recht die Blankounterschrift der Bank Goldzieher & Penso auf der Vorderseite der Urkunden ein gültiges Indossament zu Gunsten der Klägerin darstellen würde.

Dagegen können die Verpflichtungsschreiben als gewöhnliche Schuldanerkenntnisse Geltung beanspruchen auf Grund des auch im schweizerischen Recht anerkannten Institutes der Konversion ungültiger Rechtsgeschäfte, wonach dann, wenn für das von den Parteien beabsichtigte Rechtsgeschäft die gesetzlichen Erfordernisse fehlen, die Erfordernisse eines anderen Geschäftes von ähnlichem Zweck und Erfolg aber gegeben sind, an Stelle des nichtigen Rechtsgeschäftes das andere als zustande gekommen betrachtet wird, sofern anzunehmen ist, dass die Parteien dies bei Kenntnis der Nichtigkeit des beabsichtigten Geschäftes so gewollt hätten.

Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um die Konversion eines an sich gültigen, aber präjudizierten Wechsels, welche in der Literatur allgemein abgelehnt wird. In Frage steht vielmehr ein Versprechen, das als wechselähnliches Versprechen wegen seiner inhaltlichen Bestimmungen von Anfang an ungültig war; für ein solches wird die Konversion allgemein als zulässig betrachtet (vergl. v. TUHR OR I S. 203; OSER-SHÖNENBERGER Art. 11 N. 35, GÖTZINGER N. 4 zu Art. 725 OR; STAUB-STRANZ 13).

Seite: 80

Aufl. Art. 2 N. 20, zurückhaltend für Verfügungen von Todeswegen BGE 61 II S. 279). Dass die Parteien die Meinung hatten, es solle keinerlei Verpflichtung bestehen, falls die Schreiben als wechselähnliche Papiere keinen Bestand haben sollten, ist nach den Umständen nicht anzunehmen. Für die Beklagte als Schuldnerin bedeutete unter dem Gesichtspunkt der Einredemöglichkeiten eine gewöhnliche Schuldanerkennung eine vorteilhaftere Lösung als die Begründung eines wechselähnlichen Papiers; für diesen Vorteil nahm die Beklagte zweifellos auch die gegenüber dem Wechselrecht längere Verjährungsfrist in Kauf. Von der Bank Goldzieher & Penso ist ohne weiteres anzunehmen, dass sie, falls sie kein wertpapiermässiges Zahlungsverprechen erlangen konnte, wenigstens ein gewöhnliches Schuldversprechen entgegennehmen wollte; denn der Vertreter der Bank Goldzieher & Penso suchte doch an Stelle der von Enzler ausgestellten ungültigen Verpflichtungsschreiben irgend eine andere Verpflichtungserklärung mit der Unterschrift des zeichnungsberechtigten Direktors Bischof zu bekommen.

Inhaltlich genügen die Verpflichtungsschreiben den Anforderungen an eine gewöhnliche Schuldanerkennung nach dem für die Beurteilung dieser Frage massgebenden schweizerischen Rechte als dem Recht am Ort des Vertragsschlusses.

8. Für den Fall des Vorliegens einfacher Schuldanerkenntnisse behauptet die Klägerin, dass es sich um Schuldverpflichtungen handle, bei denen die Schuldnerin gegenüber jedem Zessionar auf alle

Einreden aus der Person der Vormänner verzichtet habe.

a) Für die Beurteilung dieser Frage ist in erster Linie wiederum das anwendbare Recht zu ermitteln. Dabei ist davon auszugehen, dass die Wirkungen eines obligatorischen Rechtsgeschäftes in Frage stehen, für welche gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts dasjenige Recht anwendbar ist, welches die Parteien beim Abschluss des Vertrages in Aussicht genommen haben, oder, mangels

Seite: 81

einer ausdrücklichen Regelung, als massgebend erklärt haben würden, wenn sie an diese Frage überhaupt gedacht hätten. Als Recht dieses mutmasslichen Parteiwillens ist das Recht desjenigen Landes anzusehen, mit welchem das streitige Rechtsverhältnis den engsten räumlichen Zusammenhang aufweist; denn dieses ist in der Regel auch sachlich das nächstliegende.

Im vorliegenden Falle handelt es sich nun um in der Schweiz ausgestellte, abstrakte und einseitige Schuldverpflichtungen einer in der Schweiz domizilierten Schuldnerin; bei derartigen einseitigen Verträgen liegt aber das Hauptgewicht auf der Verpflichtung des Schuldners, weshalb der engste räumliche Zusammenhang mit dem Recht an dessen Wohnsitz besteht (vergl. z. B. für das ebenfalls einseitig-verpflichtende Schuldversprechen der Bürgschaft: BGE 63 II 308). Für eine gegenteilige übereinstimmende Willensmeinung der Parteien besteht kein Anhaltspunkt. Insbesondere hat der Direktor der Beklagten, einer schweizerischen Kantonalbank, bei der Eingehung der Verpflichtung offensichtlich nicht daran gedacht, die Beklagte im Streitfall dem belgischen Recht als dem Recht am Sitz der Gläubigerbank oder einem andern fremden Recht, z. B. dem Recht irgendeines Dritterwerbers der Verpflichtungen zu unterwerfen.

b) Nach dem somit massgebenden schweizerischen Recht können die Parteien allerdings durch Vereinbarung, z. B. durch den Ausschluss gewisser Einreden gegenüber einer Schuldverpflichtung, einen höhern Grad von Abstraktheit schaffen als denjenigen der blossen Beweisabstraktheit, wie sie einem abstrakten Schuldversprechen im Sinne von Art. 17 OR innewohnt. Eine derartige besondere Abrede soll nun nach der Auffassung der Klägerin hier darin liegen, dass die Beklagte eine «unwiderrufliche» Verpflichtung übernahm und diese Verpflichtung mit einer Ordreklausel versah. Damit hat die Beklagte nach der Meinung der Klägerin eine besondere Schärfe ihrer Verpflichtung gewollt, die nicht den Leistungsgegenstand,

Seite: 82

die Leistungszeit oder den Leistungsort betreffen, sondern kaum in etwas anderm bestehen könne, als im Verzicht auf die Einreden aus der Person der Vormänner, was eben der natürliche Sinn und Zweck der Ordreklausel sei. Die Klägerin meint, das sei schliesslich der einzige befriedigende Versuch, den vorhandenen Verpflichtungsausserungen einen vernünftigen Sinn zu unterlegen.

Da der behauptete Verzicht auf Einreden für den Schuldner von sehr grosser Tragweite ist, geht es jedoch nicht an, ihn einfach zu vermuten. Er müsste vielmehr ausdrücklich erfolgen und sich auf eine ganz bestimmte Einrede beziehen, also eindeutig sein. Diesen Anforderungen genügt die Aufnahme einer Ordreklausel in einem zivilen Schuldbekenntnis nicht. Der Verzicht kann auch nicht daraus abgeleitet werden, dass dem Papier möglicherweise eine gewisse Verkehrsfunktion zukommen sollte; denn diesem Zweck konnte auch durch eine gewöhnliche Zession hinreichend entsprochen werden. Im vorliegenden Falle darf aus der Ordreklausel allein um so weniger ein Verzicht der behaupteten Art abgeleitet werden, als nach den Verumständen bei der Ausstellung der Verpflichtungsschreiben geradezu unwahrscheinlich ist, dass der Aussteller den Willen gehabt hätte, auf die aus dem Grundverhältnis sich ergebenden Einreden, insbesondere auf die Geltendmachung der gleichzeitig vereinbarten Vorausleistung der Deckung einen halben Monat vor Verfall der Verpflichtungen, zu verzichten.

Danach sind die streitigen Schuldverpflichtungen als gewöhnliche abstrakte Schuldbekenntnisse im Sinn von Art. 17 OR zu beurteilen.

9. Im weitem ist zu prüfen, ob diese Forderung der Bank Goldzieher & Penso auf die Klägerin übergegangen ist.

Diese Übertragung konnte nur durch Forderungsabtretung erfolgen. Es fragt sich daher, ob die auf den streitigen Urkunden befindliche Blankounterschrift der Bank

Seite: 83

Goldzieher & Penso als Blankozession anerkannt werden könne.

Nach dem schweizerischen internationalen Privatrecht, von welchem in Anwendung der eingangs erwähnten Grundsätze über die Qualifikation auszugehen ist, bestimmt sich die Form der Abtretung nach dem Rechte des Ortes, an dem sie erfolgte. Die Vorinstanz hat nun die Frage offen gelassen, ob die Blankounterschrift der Firma Goldzieher & Penso in Belgien oder in der Schweiz auf die Urkunde gesetzt worden ist. Nach dem Laufe der Dinge ist jedoch anzunehmen, dass die aus drei Unterschriften bestehende Gesamtunterschrift der Bank an ihrem Geschäftssitz abgegeben wurde,

also in Belgien... Ob die Blankunterschrift von Goldzieher & Penso eine gültige Zession der Forderung an die Klägerin darstelle, beurteilt sich daher nach belgischem Recht.

Das Bezirksgericht hat diese Frage offen gelassen. Das Kantonsgericht hat sie nach schweizerischem Recht entschieden...

Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Entscheidung nach belgischem Recht erübrigt sich jedoch. Denn verneint die Vorinstanz das Vorliegen gültiger oder hinreichender Abtretungen nach belgischem Recht, so wäre die Klage mangels Ausweis der Aktivlegitimation zur Zeit abzuweisen. Bejaht aber die Vorinstanz die Frage, so gelangt man, wie im folgenden zu zeigen sein wird, gleichwohl zur Abweisung der Klage zur Zeit auf Grund der der Beklagten zustehenden Einreden aus dem Grundverhältnis. Bei dieser Sachlage braucht die Frage nach dem Vorliegen gültiger Abtretungen gar nicht entschieden zu werden.

10. Hat die Klägerin die in den Verpflichtungsschreiben genannten Rechte der Bank Goldzieher & Penso gegenüber der Beklagten im Wege der Zession erlangt, so stehen der Klägerin auf Grund des für die Wirkungen der Zession massgebenden schweizerischen Rechtes (OSER-SHÖNENBERGER, Allg. Einleitung N. 95) jene Rechte zu,

Seite: 84

welche die Beklagte der Bank Goldzieher & Penso seinerzeit eingeräumt hatte, und zwar so, mit allen rechtlichen Vorzügen und Einreden behaftet, wie sie im Verhältnis zwischen Schuldnerin und Zedentin bestanden haben.

Die Beklagte hat nun der Bank Goldzieher & Penso ein abstraktes Schuldversprechen gemäss Art. 17 OR gegeben. Die Besonderheit dieser Verpflichtung beruht nach schweizerischem Recht in blosser Beweisabstraktheit. Der Gläubiger braucht für die Geltendmachung seines Anspruches weder den Schuldgrund, noch andere als die im Verpflichtungsschreiben angeführten Voraussetzungen darzutun. Sache des Schuldners ist es, nachzuweisen, dass und warum er trotz der Schuldurkunde nichts schulde oder noch nicht zur Leistung verhalten werden könne. Ihm obliegt es, die causa, das dem abstrakten Schuldbekenntnis unterliegende Grundverhältnis aufzudecken und nachzuweisen. Dieses Kausalverhältnis besteht hier in der Begründung eines Kreditverhältnisses. Die Beklagte hat die in den Verpflichtungsschreiben genannten Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Klägerin oder ihren Zessionaren übernommen in Verbindung mit der von der Versprechensempfängerin gleichzeitig schriftlich bestätigten Verpflichtung zur Leistung der Deckung für die Schuldbeträge je einen halben Monat vor Verfall. Es handelt sich also um einen gegenseitig verpflichtenden Vertrag, von dem das schriftliche Schuldbekenntnis nur die Verpflichtung der Beklagten aufführt. Der Schuldnerin steht das Recht zu, gegenüber dem Gläubiger u. a. den Einwand von Nebenabreden, wie aufschiebende Bedingungen und dergl. zu erheben, und damit auch die Einrede, dass der Partner seinerseits den Vertrag noch nicht oder nicht richtig erfüllt habe. Im Gegensatz zu den Wertpapieren, bei denen nur bestimmte Kategorien von Einreden zulässig sind, findet beim Schuldschein trotz seiner abstrakten Natur eine derartige Beschränkung nicht statt.

Daran ändert auch der Erwerb der Forderung durch einen Dritten auf Grund des schriftlichen Schuldbekenntnisses

Seite: 85

nichts. Gegenüber einem gutgläubigen Dritten sind nur zwei Einreden ausgeschlossen; nämlich gemäss Art. 18 Abs. 2 OR die Einrede der Simulation und gemäss Art. 164 Abs. 2 OR die Anrufung eines in der Urkunde nicht erwähnten vertraglichen Ausschlusses der Abtretbarkeit der verurkundeten Forderung. Im übrigen aber unterliegt auch die Zession einer abstrakten Forderung den gewöhnlichen Sukzessionsregeln und die vom Schuldner aus dem Grundverhältnis abzuleitenden Einreden können, im Gegensatz zum Fahrniserwerb, ohne Einschränkung auch gegenüber einem gutgläubigen Zessionar erhoben werden.

Hieraus folgt, dass die Beklagte sich mit Erfolg auf die Einrede der Vorausleistungspflicht ihrer Gegenpartei, der Bank Goldzieher & Penso berufen kann...

Demnach erkennt das Bundesgericht:

In Abweisung der Berufung wird das Urteil des Kantonsgerichtes von Appenzell Innerrhoden vom 25. August 1938 bestätigt und die Klage im Sinne der Erwägungen abgewiesen