

Das Konnossement, ein Rektapapier

Autor(en): **Häsli, Edwin**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **64 (1945)**

PDF erstellt am: **24.04.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896289>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Das Konnossement, ein Rektapapier.

Von Dr. Edwin Häsli, Basel.

A. Was heisst Namen-Konnossement ?

Wer Konnossement sagt, stellt sich in der Regel ein Orderpapier vor. Ich will versuchen, die Bedingtheit dieser Auffassung darzulegen. Meine Studien und meine 25jährige kaufmännische Praxis haben mir Gelegenheit gegeben, dieser Frage im In- und Auslande nachzugehen.

Wenn der Destinatär im Konnossement namentlich bezeichnet ist, so spricht der Kaufmann von einem Namen-Konnossement, auch wenn es wertpapierrechtlich kein Namenpapier ist. Hier besteht ein Graben zwischen Jurisprudenz und Handel. Der Kaufmann sagt Namen-Konnossement, ganz gleich, ob neben dem Destinatär (erster Konnossement-Gläubiger) eine Orderklausel stehe oder nicht. Wer vom Reeder oder Reederagenten (Spediteur) ein Namen-Konnossement verlangt, erhält eine Urkunde, die entsprechend dem Zufall des vorgedruckten Formulars als Destinatär folgendes angibt:

1. „To Funnybird“.
2. „To the $\frac{\text{order}}{\text{assigns}}$ of Funnybird“.
3. „To Funnybird or $\frac{\text{order}}{\text{assigns}}$ “.
4. „To Funnybird“ („Order“ gestrichen).
5. „To Funnybird not to order“.

Man sieht, dieses Namen-Konnossement ist wertpapierrechtlich Namenpapier (Rektapapier) im Falle von 1, 4 und 5. Die Fälle 2 und 3 sind Orderpapier. Wer also das Indossament verhindern will, muss ein „Rekta-Konnossement“ verlangen.

Die Wissenschaft aber sieht die Sache anders. Lyon-Caen & Renault¹⁾ schreiben (§ 701):

¹⁾ Lyon-Caen & Renault; 1931—32. *Traité de droit commercial*, 5me édition.

„Le connaissance peut être à personne dénommée, au porteur ou à ordre. Il est à personne dénommée, lorsqu'il indique la personne à laquelle les marchandises devront être déclarées, sans indiquer de quelle façon cette personne pourra transmettre à une autre ce titre.“

Darnach liegt ein Namen-Konnossement nur dann vor, wenn über die Art, wie der Destinatär weiter tradieren darf, nichts gesagt wird. Das entspricht unseren Beispielen 1 und 4 und 5. Die Theorie ist juristisch sauber: Namen-Konnossement = Rekta-Konnossement! Auch Pappenheim²⁾ schreibt Seite 326:

„Nach Ausweis des Konnossementes will sein Aussteller, wenn es ein Namen-Konnossement ist, dem in ihm als Empfänger Genannten, wenn es ein Order-Konnossement ist, dem als Empfänger Genannten oder seiner Order verpflichtet sein.“

Also auch hier spricht man von Namen-Konnossement, bloss wenn die Orderklausel fehlt. Dadurch saubere Theorie: Namen-Konnossement stets ein Rektapapier.

Auch bei Schaps steht zu lesen: I. Band, S. 521³⁾.

„Das Gesetz... bestimmt, dass das Konnossement auf Verlangen des Abladers... an Order zu stellen sei. Letzteres kann auf zwei Arten geschehen: das Konnossement wird entweder gestellt an die Order des Empfängers oder einfach an Order, d. h. an die Order des Abladers, der alsdann zunächst selbst empfangsberechtigt ist.“

Darnach meint, scheint es, auch Schaps, das Namen-Konnossement habe nie die Orderklausel, sei folglich stets ein Rektapapier.

Dass dennoch diese Theorie nicht befriedigt, hat seinen einfachen Grund darin, dass man fragen muss: was versteht ein Kaufmann vernünftigerweise nach dem heutigen

²⁾ M. Pappenheim: Handbuch des Seerechts III, 1918: Bindings Handbuch.

³⁾ Schaps: Seerecht, Kommentar Deutsches Handelsgesetzbuch.

Stande des Handels unter einem Namen-Konnossement? Und die Antwort lautet: die Angabe eines Namens in der Urkunde, sei es mit oder ohne Orderklausel. Und um die Sache zu ergänzen: was darf unter Kaufleuten unter einem Order-Konnossement verstanden werden? Antwort: die Urkunde, enthaltend lediglich das Wort „Order“ statt eines Namens. Die Theorie nimmt also einfach das zwischen „Namen“ und „Order“ liegende „Namen mit Order“ unter die Kategorie „Order“, während die Praxis das „Namen mit Order“ unter die Kategorie „Namen“ einreihet. Es ist natürlich juristisch sauber, das Namen-Konnossement mit Orderklausel kurzweg unter die Order-Konnossemente einzureihen, denn ihre Wirkungen und ihre Behandlung sind sich fast gleich und jedenfalls beide grundverschieden vom Rekta-Konnossement. Aber ist es nicht gefährlich, wenn sich der Jurist saubere Begriffe schafft mit Ausdrücken, die in der Praxis etwas anderes bedeuten? Der Kaufmann findet es nun einmal einfacher, überall da von „Namen“ zu sprechen, wo im Konnossement ein Name (mit oder ohne Orderklausel) steht. Und ich glaube, wir müssen die juristische Komplikation auf uns nehmen und der kaufmännischen Terminologie Rechnung tragen. Die Hauptsache ist, dass wir uns bewusst sind: was der Kaufmann Namen-Konnossement nennt, ist nicht immer ein Rekta-Konnossement! Was könnte schliesslich der Richter tun? Er müsste sich doch nach Vertrauensprinzip das Kriterium in der Praxis holen. Schon haben sich übrigens Staat und Beamte der kaufmännischen Bezeichnungsweise angeschlossen: als zu Anfang des Krieges die Order-Konnossemente verboten wurden, dachte man nur an die Papiere, welche statt jeglichen Namens das Wort „Order“ enthielten. Man fuhr weiter, Namen mit Orderklausel in die Konnossemente zu setzen. Erst als später auch die Namen-Konnossemente mit Orderklausel von den Zensurstellen als unzulässig erkannt wurden, blieb das Rektapapier allein übrig. Schliesslich kommt es aber weniger auf die Bezeichnungen an, sie sind nur Gefässe. Der Inhalt ist massgebend. Über die Benennungen

braucht man sich nur kurz zu verständigen. Ich rekapituliere darum zur besseren Übersicht die das Vorstehende betreffenden Bezeichnungen im kaufmännischen Sinne:

Namen-Konnossement = Konnossement mit namentlicher Angabe des Destinatärs, sei es mit Orderklausel (= Orderpapier), sei es ohne Orderklausel (=Rektapapier): Fälle 1, 2, 3, 4, 5, Seite 269.

Namenpapier = Rektapapier; z. B. ein Rekta-Konnossement ist stets Rektapapier (im Gegensatz zum Namen-Konnossement im kaufmännischen Sinne).

Rekta-Konnossement = Namen-Konnossement ohne Orderklausel oder mit negativer Orderklausel, Fälle 1, 4, 5, Seite 269; also was der Jurist gewöhnlich unter Namen-Konnossement versteht.

Rektapapier = Nichtindossierbares Wertpapier; z. B. Konnossement ohne Orderklausel oder mit negativer Orderklausel.

Order-Konnossement = Konnossement, das an Stelle der namentlichen Angabe eines Destinatärs lediglich das Wort „Order“ enthält. Stets Orderpapier.

Orderpapier = Indossierbares Wertpapier.

Jedermann kann Destinatär sein. Also auch der Absender, der Ablader, der Reeder oder sein Kapitän. Im letzten Falle sind Aussteller und Konnossement-Schuldner und Konnossement-Gläubiger (Destinatär, Remittent!) identisch; der Reeder vereinigt sie in seiner Person, gewissermassen ein Eigenwechsel an eigene Order. Das ist aber selten. Es kann höchstens bei Trampschiffahrt von Bedeutung sein, wo der Schiffer nach alter Sitte noch Kaufmannsfunktionen ausübt und die Ladung im Bestimmungshafen verkaufen muss. Das mag für Rohstoffe und Früchte, für Massengut angehen. Die Schweiz aber exportiert bestellte und darum vom Destinatär erwartete Ware. Und beim Importgeschäft wird natürlich die Handlung des Schifferkaufmannes nicht über das Seehafengebiet hinausreichen. Auch Absender oder Ablader als namentliche Destinatäre sind nicht üblich. Wer bei Erstellung des Konnossements

noch keinen Destinatär nennen kann oder will, behilft sich eben heute mit dem Order-Konnossement. Das gleiche gilt für Konnossemente auf den Namen des Reeders. Höchstens wer selber nach dem Bestimmungshafen reist oder dort eine eigene Niederlassung besitzt, wird den Fall wählen, seinen Namen als Destinatär ins Konnossement eintragen zu lassen.

Die Auseinandersetzung über die Frage, ob das Konnossement (und damit auch das Namen-Konnossement) ein Rektapapier oder ein gesetzliches Orderpapier sei, spare ich mir für den zweiten Teil meiner Arbeit auf. Einstweilen gehe ich ohne weiteres von der Annahme aus, das Konnossement sei prinzipiell ein Rektapapier. Die Übertragung des Rekta-Konnossements hat durch Zession zu erfolgen. Die gegen den Veräußerer bestehenden Einreden gehen also auf den Erwerber über. Die positive Orderklausel

„to the order of Funnybird“ oder

„to Funnybird or order“

macht dagegen die Urkunde zwar nicht zum Order-Konnossement, aber doch wertpapierrechtlich zum Orderpapier.

Auf die Frage, ob ein Namen-Konnossement ohne Orderklausel (Rekta-Konnossement) auch indossiert werde, antwortet der Konnossement-Praktiker in der Regel:

„Jawohl. Aber nur der namentlich genannte Destinatär kann es indossieren. Und er indossiert es, wie Konnossemente gewöhnlich indossiert werden, indem er einfach seine Unterschrift auf die Rückseite setzt. Der Reeder liefert im Bestimmungshafen an jeden Inhaber eines Namen-Konnossements, wenn die Unterschrift des Destinatärs auf der Rückseite steht.“

Daraus ist zu entnehmen:

- a) Die Unterschrift des Destinatärs auf der Konnossement-Rückseite ist eine Quittung.
- b) Von Indossament sollte hier ohne Sinnstörung nicht gesprochen werden. Der Praktiker drückt sich hier falsch aus.
- c) Dem Konnossement-Praktiker ist nur das Blankoindossament geläufig.

- d) Das Vollindossament ist in unserer Handelspraxis beim Konnossement-Verkehr so gut wie ausgeschlossen.
- e) Ein Namen-Konnossement mit rückseitiger (Quittungs-) Unterschrift des Destinatärs wird wie ein Inhaberpapier behandelt. Denn die Legitimation des Inhabers wird nicht geprüft, wenn nichts auffällt.
- f) Die Blanko-Quittung macht eine Zession unnötig.

Der Kapitän handelt wie bei Blankoindossament. Lyon-Caen & Renault, § 718:

„A partir du moment où un connaissement a été endossé en blanc, il est, tant que le blanc n'a pas été rempli, transformé en titre au porteur, en ce sens qu'il peut être transmis de la main à la main et que, par suite, le capitaine se libère en délivrant les marchandises au porteur, encore que le connaissement ne porte aucun endossement au profit de celui-ci.“

Das entspricht vollkommen der praktischen Übung. Gleich wie ein vom Ablader blanko indossiertes Order-Konnossement wird ein vom Destinatär quittiertes Rekta-Konnossement praktisch zum Inhaberpapier.

Die Tradition des Rekta-Konnossements spielt überhaupt eine untergeordnete Rolle, denn man lässt ja Rekta-Konnossemente erstellen, eben weil man nicht tradieren will. Wird dennoch indossiert, so kann das „Indossament“ höchstens bedeuten:

- a) Quittung, wenn die Urkunde gegen Warenlieferung an den Reeder geht;
- b) Zession, wenn die Urkunde an einen Dritten geht.

Zur Tradition an einen Dritten bedarf es stets eines Vertrages zwischen dem Konnossement-Gläubiger und dem Erwerber. Zum Verträge muss aber die Übergabe des Konnossements treten, denn der Erwerber bedarf des Papieres zur Geltendmachung der Forderung. Das Recht aus dem Papier folgt also hier nicht automatisch, d. h. ohne Zession, dem Recht am Papier, im Gegensatz zum Order-Konnossement. Der Streit um die dingliche Wirkung der Tradition

eines Rekta-Konnossementes schlägt keine grossen Wellen mehr. Der Satz des Deutschen Handelsgesetzbuches, § 647:

„Die Übergabe des Konnossementes an denjenigen, welcher durch das Konnossement zur Empfangnahme legitimiert wird, hat... für den Erwerb von Rechten an den Gütern dieselben Wirkungen wie die Übergabe der Güter“,

wird auch für die Rekta-Konnossemente angewandt. In diesem Falle ist nach dem ersten Komma zu interpretieren:

„..., welcher durch Besitz am Konnossement zur Empfangnahme der Güter legitimiert wird.“

Diese vernünftige Interpretation ist, soviel ich sehe, im Gesetze selber enthalten, denn § 649 sagt in anderem Zusammenhang:

„Melden sich mehrere Konnossement-Inhaber, so geht derjenige vor, dessen Exemplar zuerst einer dieser Personen dergestalt übergeben worden ist, dass sie zur Empfangnahme der Güter legitimiert wurde.“

Die eminenteste Wirkung des Namen-Konnossements liegt darin, dass der Absender (Ablader) mit der Ausstellung des Titels sein Verfügungsrecht aus dem Titel verliert. Der Destinatär ist verfügungs- und bezugsberechtigt. Der Destinatär allein kann diese Rechte nutzen oder abtreten. Wenn also z. B. der Kapitän die Ware verkauft, so geht das die Rechte des Abladers nichts an. Der Ablader, der sich vom Reeder ein Namen-Konnossement geben lässt, soll sich dessen bewusst sein. Solange er das Dokument, und zwar alle Exemplare, noch besitzt, hat er freilich das Verfügungsrecht, aber aus Frachtvertrag, nicht aus Konnossement. Sobald er sich aber auch nur eines Exemplars des Titels begibt, ist der Destinatär berechtigt. Er kann diesen, umgekehrt gesagt, an der Ausübung seiner Rechte hindern, indem er die Urkunde zurückhält. Der Reeder hat gegenüber dem Ablader beim Namen-Konnossement nur eine Vertragschuld. Die Konnossementsschuld entsteht im Momente der ersten Tradition der Urkunde (vom Ablader weiter!). Dass der Ablader auch nach Begebung des Namen-Konnos-

sements wirksam verfügen kann, wenn der Destinatär einwilligt und der ganze Dokumentensatz beigebracht wird, ist ohne weiteres verständlich. Ohne die (schwierige) Erfüllung dieser Voraussetzungen aber richtet sich der Reeder ausschliesslich nach den Instruktionen des Destinatärs oder seines Nachmannes.

Das Tribunal Commercial Marseille hat in Entscheiden vom 17. März 1903 und 19. Februar 1906 sogar dem Kapitän das Recht gegeben, das Gut dem Destinatär auszuliefern, obgleich dieser nicht Konnossement-Inhaber war:

„Die Klausel, wonach nur gegen Konnossement ausgeliefert werde, stehe zum Schutze des Frachtführers. Ablader und Konnossement-Inhaber dürften darin keine Verpflichtung des Frachtführers sehen.“

Dass solche Urteile den Wertpapiercharakter des Konnossements schmälern, bedarf keiner Erläuterung.

Das Namen-Konnossement erlebt in der heutigen Kriegszeit eine ungewöhnliche Bedeutung. Nicht nur reine Order-Konnossemente sind heute verboten. Auch Konnossemente an „Namen oder Order“ sind aus dem Verkehr verschwunden. Das geschah auf Verlangen der Blockadebehörden, namentlich der englischen und amerikanischen Zensur. Die Blockadekontrolle in Gibraltar, Bermudas, Trinidad usw. und auf hoher See will den Konnossement-Gläubiger kennen. Die Zirkulation des Papiere ist unerwünscht. Der aus dem Rekta-Konnossement einzige Berechtigte, der Destinatär, muss das volle Vertrauen der Zensur geniessen, nicht auf der schwarzen Liste stehen, sonst wird die Ware beschlagnahmt. Ein Vorteil des Rekta-Konnossements kann darin gesehen werden, dass die meisten Schiffslinien die Auslieferung ohne Übergabe eines Konnossement-Exemplares vornehmen gegen einen gewöhnlichen Garantiefriedes des Destinatärs. Demgegenüber gestaltet sich die Auslieferung ohne Konnossement beim Order-Konnossement bedeutend schwieriger. Wenn die Linie überhaupt dort auf Auslieferung eintritt, so muss zum Garantiefriedes eines seriösen Kunden meist eine Bankgarantie beigebracht werden, und

zwar für 150% des geschätzten Warenwertes. Immerhin: die Wertpapierfunktion des Konnossements hinkt!

Ein weiteres Merkmal des Rekta-Konnossements wird namentlich in der deutschen Literatur (Schaps, Pappenheim, Staub, Ritter, Gierke, Seuffert, Cosack, Jacobi) hervorgehoben: es kann nicht kraftlos erklärt werden. Die Kraftloserklärung eines Orderpapiers kann sich bei Verlust der Urkunde aufdrängen. Der tatsächliche Berechtigte wird dort durch einen eventuellen, gutgläubigen, schriftrechtlich Berechtigten gefährdet. Beim Rekta-Konnossement besteht diese Gefahr nicht, oder erst, wenn der Verlust nach der rückseitigen Quittierung durch den Destinatär eintritt. Dann kann er aber unter Legitimation und gegen Garantie die Auslieferung bewirken und die Formalitäten einer Kraftloserklärung umgehen. Dass diese also für ein Rekta-Konnossement nicht in Frage kommt, leuchtet ein, ebenso aber auch, dass die Wertpapierfunktion beim Rekta-Konnossement am verwundbarsten ist. Unser Recht löst diese Frage so: die Kraftloserklärung kann sich erübrigen (OR 977).

B. Warum kein gesetzliches Orderpapier.

Von 54 Reedereien habe ich hundert Konnossemente zusammengestellt. Von diesen 100 Konnossementen waren 69 Namen-Konnossemente im kaufmännischen Sinne, d. h. der Name des Destinatärs war angegeben; davon waren 56 Namen-Konnossemente mit Orderklausel und 13 Rekta-Konnossemente;

31 Order-Konnossemente, d. h. statt eines Destinatärnamens stand einfach das Wort „Order“; dazu rechne man die 56 soeben genannten Namen-Konnossemente mit Order-klausel, so erhalten wir 87% Orderpapiere.

Diese Zahlen beweisen, dass von 100 Konnossementen deren 31 rein an Order ausgestellt waren. Dazu waren 56 zwar auf den Namen ausgestellt und vom Aussteller kurzweg als Namen-Konnossement bezeichnet, aber sie trugen die positi-

ve Orderklausel. Die 31 und die 56 sind jedenfalls zusammen 87 Orderpapiere. Ich folge damit der Sprache des Praktikers und bezeichne als Order-Konnossemente nur die erstgenannten 31. Sie sind Order-Konnossemente und Orderpapiere. Die zweitgenannten 56 sind Namen-Konnossemente im kaufmännischen Sinn, aber zugleich Orderpapiere. So ein Tour de force entsteht, wenn man dem Fachmann folgt. Wenn man ihm aber nicht folgt, so entsteht eine Kluft zwischen Recht und Handel. Und das ist meines Erachtens gefährlicher als eine komplizierte Theorie. Der Jurist muss, meine ich, nachgeben, d. h. die Kompliziertheit verstehen und beherrschen. Noch gibt es keine Mittel, die Kluft anders zu überbrücken. Diese Mittel müssten die Handelswelt durchdringen von der Ansicht, dass Namen-Konnossement und Namenpapier dasselbe sein sollten und dass ein Konnossement mit „Namen oder seine Order“ auch ein Order-Konnossement sei. Das könnte vielleicht durch Zirkulare der Handelszentralen, der Industriellenverbände, durch Verordnung und Gesetz geschehen. Es müsste aber auch international geschehen, und zwar hauptsächlich in Süd- und Zentralamerika, wo das Order-Konnossement heimisch ist. Denn wenn der Kolumbier seine Stickereien auf Order-Konnossement verschifft haben will, so meint er eben eines von den 31. Und wehe dem Lieferanten, der seinem Kunden eines von den 56 schicken wollte in der Überzeugung, das sei auch ein Order-Konnossement. Einstweilen sehe ich darum keinen andern Weg über die Kluft, als dass der Jurist ins Gehege tritt, dessen Dornen er kennt. Wir dürfen es uns doch wohl nicht leisten, mit „Order-Konnossement“ etwas anderes zu meinen als der Kaufmann. Wir müssten ja sonst mit Hegel im Blick auf die von unserer sauberen Theorie abweichende Wirklichkeit Hand im Sack erklären: „Um so schlimmer für die Wirklichkeit!“

Nachdem diese Vorfrage abgeklärt ist, stellt sich die Hauptfrage: ist das Konnossement ein gesetzliches Orderpapier, oder wird es zum Orderpapier erst durch den Willen des Ausstellers? Anders gefragt: ist es ein geborenes oder

ein gekorenes Orderpapier? Wieder anders formuliert: ist das Konossement, das keine positive Orderklausel trägt, oder wo diese durchgestrichen ist, dennoch durch Indossament übertragbar wie der Wechsel? (Die rückseitige Quittung des Destinatärs beim Namen-Konnossement ist kein Indossament in diesem Sinne.) Und muss man das Konnossement im Zweifel als Orderpapier betrachten?

Beeler sagt in seinem „Recht der Wertpapiere“, Seite 21 (und analog Seiten 24 und 34), in einer Aufzählung der Inhaberpapiere:

„Von den Waren-Papieren kommt etwa der Inhaber-Lagerschein vor, die andern Traditionspapiere sind üblicherweise Orderpapiere.“

Daraus erhellt nicht eindeutig, dass er das Konnossement unter „die andern Traditionspapiere“ zählt. Wenn er es aber dazu zählt, so ist zwar zuzugeben, dass das Konnossement üblicherweise als Orderpapier im Gebrauch steht. Aber man muss ergänzen „durch den Willen des Ausstellers“!

Und weiter lesen wir bei Beeler Seite 24:

„Man unterscheidet demnach gesetzliche und gewillkürte Orderpapiere. Gesetzliche, geborene Orderpapiere sind jene Urkunden, die vom Gesetze selbst als Orderpapiere erklärt sind, auch wenn sie die Orderklausel nicht enthalten, sofern sie nicht umgekehrt mit der negativen Orderklausel ‚nicht an Order‘ oder einem andern gleichbedeutenden Ausdruck versehen sind. Solche gesetzliche Orderpapiere sind der Wechsel (OR 1001), der Namencheck (OR 1108), die Namenaktie (OR 684 II), auf Namen ausgestellte Grundpfandtitel (ZGB 869 II) und die Warenpapiere (OR 1152), denn auch die letztgenannten Titel sind, wie Aktien und Grundpfandtitel auf Namen, gemäss Gesetz, also auch dann indossierbar, wenn sie nicht ausdrücklich an Order lauten.“

Betrachten wir nun nacheinander die Motive der Beelerschen Theorie:

- a) OR 1001 I: Jeder Wechsel kann durch Indossament übertragen werden, auch wenn er nicht ausdrücklich an Order lautet. Daran ist nicht zu rütteln: der Wechsel ist Orderpapier von Gesetzes wegen.
- b) OR 1108 I: Der auf eine bestimmte Person zahlbar gestellte Check mit oder ohne den ausdrücklichen Vermerk „an Order“ kann durch Indossament übertragen werden. Wieder ein fester Grundsatz: der Check ist Orderpapier von Gesetzes wegen.
- c) OR 684 II: Die Namenaktien sind, wenn nicht die Statuten etwas anderes bestimmen, übertragbar. Die Übertragung kann durch Übergabe des indossierten Aktientitels an den Erwerber erfolgen. Dazu OR 685 IV: im Verhältnis zu der Gesellschaft wird als Aktionär betrachtet, wer im Aktienbuch eingetragen ist. Man sieht, hier ist die Wirkung des Indossamentes schon nicht mehr absolut.
- d) ZGB 869 II: Zur Übertragung der Forderung aus Schuldbrief oder Gült bedarf es in allen Fällen der Übergabe des Pfandtitels an den Erwerber. Lautet der Titel auf einen bestimmten Namen, so bedarf es ausserdem der Anmerkung der Übertragung auf dem Titel, unter Angabe des Erwerbers. Dass diese Übertragung ein Indossament sei, steht also gar nicht im Gesetz. Es kann nach Gesetz eine Zession sein! Dass Schuldbrief und Gült von Gesetzes wegen Orderpapiere seien, kann aus dieser Norm bestimmt nicht gefolgert werden.
- e) OR 1152: Urkunden, in denen der Zeichner sich verpflichtet, nach Ort, Zeit und Summe bestimmte Geldzahlungen zu leisten oder bestimmte Mengen vertretbarer Sachen zu liefern, können, wenn sie ausdrücklich an Order lauten, durch Indossament übertragen werden. Für diese Urkunden sowie für andere indossierbare Papiere, wie Lagerscheine, Warrants, Ladescheine, gelten die Vorschriften des Wechselrechtes über die

Form des Indossamentes, die Legitimation des Inhabers, die Kraftloserklärung sowie über die Pflicht des Inhabers zur Herausgabe.

Kein Zweifel: unter „die anderen indossierbaren Papiere“ ist auch das Konnossement zu zählen. Auf diesen Satz stellt Beeler seine Theorie. Die Vertreter dieser Ansicht dürften folgender Überlegung gefolgt sein: Der Absatz I (OR 1152) spreche von Urkunden, die ausdrücklich an Order lauten; der Absatz II spreche von den Warenpapieren als von andern indossierbaren Papieren; ergo, das Konnossement müsse nicht ausdrücklich an Order lauten, um indossierbar zu sein; es sei Orderpapier von Gesetzes wegen!

Diese Theorie zu entkräften, dürfte nicht schwer fallen. Der Absatz I des Art. 1152 spricht nicht von den Urkunden die ausdrücklich an Order lauten. Er spricht vielmehr schlechtweg von Urkunden, die durch Indossament übertragen werden können, wenn sie ausdrücklich an Order lauten. Dabei aber, und das ist die Hauptsache, spricht er ganz eindeutig von Urkunden, in denen der Zeichner sich verpflichtet, eine bestimmte Geldzahlung zu leisten oder bestimmte Mengen vertretbarer Sachen zu liefern! Schon an das „liefern“ liessen sich Argumente knüpfen. Denn der Reeder „liefert“ nicht. Er gibt nur das zurück, was ihm anvertraut wurde. Doch ist dieses Argument nicht einmal nötig. Was in die Augen springt, ist, dass der erste Absatz OR 1152 nur für Geld und vertretbare Sachen gilt. Nun ist es aber gerade das Wesen des Konnossements, dass es auf Herausgabe von Sachen gerichtet ist, die durch Marken, Buchstaben, Nummern, Verpackungsnatur, Warenart, Qualität, Gewicht, Zahl, Mass und oft noch durch Wertangabe ganz genau individualisiert sind. Der Transport von vertretbaren Massengütern ist ein Betätigungsfeld der Chartepartie, für das Konnossement eine Seltenheit. Beim Konnossement ist die Spezialität der Sachen, der individuell bestimmten, unvertretbaren Sachen typisch!

Wenn Gaetano Beeler Seite 264 sagt:

„Die Warenpapiere müssen auf eine bestimmte Menge vertretbarer Waren lauten, obschon sich Fälle denken lassen, wo es wertvoll wäre, solche Urkunden auch für nicht vertretbare Waren ausstellen zu können“, so hat er offensichtlich den Lagerschein im Auge. Und man muss hinzufügen: „Beim Konnossement gilt das Umgekehrte.“

Das zwingt zu folgenden Schlüssen betr. OR 1152:

- a) Der Absatz I betrifft Papiere über Geldzahlungen.
- b) Der Absatz I betrifft auch Papiere über vertretbare Sachen.
- c) Daneben gibt es noch andere Papiere, die indossiert werden können, wenn sie ausdrücklich, d.h. gewillkürt an Order lauten.
- d) Es wäre darum falsch, zu sagen, der erste Absatz betreffe die gekorenen und der zweite Absatz die geborenen Orderpapiere.
- e) Der zweite Absatz sagt wörtlich: „andere indossierbare Papiere“. Das heisst keineswegs „andere als gewillkürt indossierbare Papiere“; sondern es heisst „andere indossierbare Papiere als betreffend Geld und vertretbare Sachen.“
- f) Unter den im zweiten Absatz genannten indossierbaren Papieren können also gekorene und geborene verstanden sein. Die Norm sagt „andere indossierbare Papiere“ und lässt die Frage offen, ob gewillkürt indossierbar oder von Gesetzes wegen indossierbar.
- g) Das Konnossement fällt unter die Regel des OR 1152 II, weil es ein anderes gewillkürt indossierbares Papier ist.
- h) Dass das Konnossement ein geborenes Orderpapier sei, kann aus OR 1152 darum nicht geschlossen werden. Es wäre ja auch verwunderlich, wenn unser Binnenrecht anders entschiede als Italien, Frankreich, Spanien, Holland, England und Deutschland. Es haben sich denn auch fast alle von mir konsultierten Kaufleute des Über-

seehandels gegen die Theorie Beeler ausgesprochen. Die von mir gesammelten Ansichten stammen aus Amsterdam, Hamburg, Zürich und Basel. Leider sind solchen Umfragen heute bedauerlich enge Grenzen gezogen. Immerhin: auch die internationale Literatur spricht eindeutig gegen Beeler.

Es kann aber nichts schaden, wenn neben Beeler auch andere Schweizer Juristen gehört werden. So finde ich z. B. im Kommentar Schneider und Fick 1915 eine interessante Auslegung. Sie ist von Fritz Goetzinger verfasst und behandelt den Artikel 844, Absatz 1, des alten OR. Dieser entspricht bekanntlich sinngemäss dem neuen OR 1152, Absatz 2. Dort steht nun:

„Andere indossable Papiere (ausser den ebenfalls als ‚andere indossable Papiere‘ überschriebenen Orderpapieren des Art. 843⁴⁾) sind die sogenannten Dispositionspapiere, Traditionspapiere, Warenpapiere. Sie werden von Art. 844 (heute 1152 II!) nur dann beherrscht, wenn sie ausdrücklich an Order lauten und nur für die Form des Indossaments, die Legitimation des Inhabers, die Amortisation und die Vindikationsklage. Im übrigen unterstehen sie den Bestimmungen über den Besitz (ZGB 925) für die Verpfändung speziell dem ZGB 902. Zu den indossablen Papieren gehören auch nach Art. 637, Absatz 2—3, die Namenaktien, sofern die Statuten nicht die Übertragung überhaupt ausschliessen. Ist letzteres nicht der Fall, so kann die Übertragung durch Indossament erfolgen, auch ohne dass die Aktie eine Orderklausel enthält, also abweichend von dem in Art. 838, 839 und 843 (alt) aufgestellten Grundsatz.“

Man sieht, Goetzinger will das Warenpapier nur als indossierbar gelten lassen, wenn es ausdrücklich an Order lautet. Er behandelt darum die Namenaktie speziell und betrachtet diese auch ohne Orderklausel als indossierbar, im deutlichen Gegensatz zum Warenpapier!

⁴⁾ Im neuen OR ist das die Überschrift des Art. 1152: „Andere indossierbare Papiere“.

Doch hören wir auf der andern Seite wieder Nationalrat Victor Emil Scherer (Basel), am 8. November 1934⁵⁾:

„Zu den indossablen Papieren ohne Orderklausel gehören namentlich die Dispositions- und Traditions-papiere des Warenhandels sowie die Namenaktien. — Wir nennen als Beispiel solcher indossierbarer Papiere ohne Orderklausel die Lagerscheine, Warrants und Ladescheine.“

Das ist genau der Standpunkt, wie er bei Beeler zum Ausdruck kommt. Aber schon der französische Berichterstatter am gleichen 8. November 1934 sagte im Nationalrat:

„Nous aurons ainsi les catégories suivantes de titres à ordre:

- 1^o effets de change et chèques;
- 2^o autres assignations créées expressément à ordre;
- 3^o promesses de payer expressément créées à ordre;
- 4^o tous les autres titres créés expressément à ordre.“

Darnach dürfen wir die Warenpapiere ruhig als Orderpapiere „créés expressément à ordre“ betrachten. Dürfen wir uns wundern, dass heute Streit herrscht, wenn der Zweifel schon an der Wiege sass? Und dürfen wir staunen, dass er an der Wiege sass?, wenn Nationalrat Scherer an der gleichen Sitzung einige Minuten später die Ansicht vertrat:

„Die Bestimmungen der gegenwärtigen Vorlage über die Warenpapiere bringen zunächst ... zum Ausdruck, dass Warenpapiere nicht nur im Rahmen des Lagergeschäftes vom Lagerhalter, sondern prinzipiell auch vom Frachtführer ausgestellt werden können. Ob allerdings die Praxis unseres Handels dazu kommen wird, in unsern Verhältnissen von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, steht dahin.“

Wir dürfen uns wundern, dass das ein Basler sagte zu einer Zeit, wo es in Basel schon Reederagenten sowie Haus-Konnossemente und Rheinschiffahrt mit Fluss-Konnossementen gab. Es gibt wohl nur eine Erklärung dafür: Scherer

⁵⁾ Amtliches Steno-Bulletin.

dachte gar nicht daran, dass Konnossemente auch Warenpapiere seien. Seine Gedanken hafteten am Lagergeschäft. Jedenfalls dürfen wir sein Votum für das Konnossement nicht gelten lassen. Das wäre den Seerechten unserer Nachbarstaaten und der halben Welt zuwider.

Und ist es nicht auch formell am logischsten, wenn wir uns einfach des Art. 974 OR erinnern?:

„Ein Wertpapier gilt als Namenpapier, wenn es auf einen bestimmten Namen lautet und weder an Order gestellt noch gesetzlich als Orderpapier erklärt ist.“

Denn dass das Warenpapier „gesetzlich als Orderpapier erklärt sei“, kann doch füglich nicht behauptet werden. Wir haben gesehen, dass eine gewisse Logik das zwar versucht. Dabei ist die entgegengesetzte Logik mindestens ebenso stark.

Für die Situation bezeichnend und meine Theorie bekräftigend ist auch folgender Umstand: Beeler behauptet, das Konnossement sei ohne Orderklausel ein Orderpapier und stützt sich auf OR 1152; Reiner Faesch⁶⁾ behauptet, das Konnossement sei ohne Orderklausel ein Rektapapier und stützt sich auch auf OR 1152!

Es scheint allerdings die Mehrheit unserer Theoretiker anzunehmen, dass das Konnossement in der Schweiz im Zweifel als Orderpapier gelte. Zwar verlangte dann wohl die geradlinige Folgerung daraus, dass das Konnossement diesbezüglich gleich dem Wechsel behandelt werde; dass es auch indossiert werden dürfe, wenn keine positive Orderklausel vorhanden ist oder wenn diese durchgestrichen ist; dass das Indossament nur dann unzulässig sei, wenn die ausdrückliche Rektaklausel „nicht an Order“ beim Namen stehe. Aber die diesbezüglich befragten Speditionsfachleute hielten eine durchgestrichene Orderklausel ohne Zögern für eine Willenserklärung. In diesem Falle dürfe der Destinatär das Konnossement nicht durch Indossament übertragen! Und fast alle Spediteure, jedoch alle befragten Reeder waren der Ansicht, dass die Tradition durch In-

⁶⁾ Basler Diss. 1943.

dossament nicht angehe bei einem Konnossement ohne Orderklausel; keine Klausel sei also gleich durchgestrichene Klausel.

Diesen „Fachansichten“ gegenüber steht bei Guhl in bezug auf das OR vor 1937:

- „(a) Das geltende OR kennt als solche (Namenpapiere) nur die Namenaktien und den Rektawechsel.
- (b) Von Gesetzes wegen sind im Zweifel der Wechsel und nach Entwurf der Check Orderpapiere.
- (c) Schuldbrief und Gült werden nach gewissen Richtungen wie Orderpapiere behandelt.“

Wenn wir das fürs unrevidierte OR Geschriebene auf den unrevidiert gebliebenen Art. 482 anwenden, so kämen wir, unter hauptsächlicher Zuhilfenahme des Argumentum e contrario, auf den ersten zitierten Satz (a) zum Schlusse: das Warenpapier ist kein Namenpapier. Aus dem zweiten Satz (b) müssten wir entnehmen: das Warenpapier ist nicht von Gesetzes wegen im Zweifel ein Orderpapier. Und auf den dritten Satz (c) müssten wir sagen: das Warenpapier wird nicht wie Schuldbrief und Gült nach gewissen Richtungen wie ein Orderpapier behandelt. Solche Gegenargumente widersprechen sich, weil sie offenbar zu weit gehen. Wahrscheinlich blieb das Warenpapier einfach wieder unbeachtet. Man macht in der Schweiz damit wenig Aufhebens. Dasselbe ist bei Becker zu sagen. Sein Kommentar zu Art. 482 lässt die Frage Rekta/Order unberührt.

Einen praktischen schweizerischen Beitrag zur Lösung der Frage scheint mir aber das Kriegstransportamt zu liefern. Die Blockade verbietet bekanntlich Konnossemente als Orderpapier. Der wirkliche Importeur in Übersee soll als Destinatär figurieren. Dieser Vorschrift kommt das Kriegstransportamt nach, indem es Formulare ohne Orderklausel benutzt. Es betrachtet solche Konnossemente als Namenpapiere, obgleich keine Klausel „not to order“ daraufsteht. Wo die Rektaklausel einmal von gewissen Reederagenten, „um ganz sicher zu sein“, dennoch daraufge-

setzt wird, hat sie nichts weiter zu sagen. Sie stellt dann nur fest, was gesetzlich bereits gilt.

Das neue italienische Gesetz hat leider die ausdrückliche Beantwortung der Frage unterlassen. Immerhin sehe ich in Art. 467 eine genügende Erklärung. Dieser Articolo lautet:

„Il possessore dell'originale trasferibile della polizza di carico o della polizza ricevuto per l'imbarco ovvero di un ordine di consegna è legittimato all'esercizio del diritto menzionato nel titolo, in base alla presentazione del titolo stesso, o a una serie continua di girate ovvero per effetto dell'intestazione a suo favore, a seconda che il titolo sia al portatore, all'ordine o nominativo.“

Resümieren wir daraus: der Konnossement-Besitzer wird zur Ausübung des Konnossement-Gläubigerrechtes legitimiert

- a) durch Vorweisung des Titels, wenn dieser auf den Inhaber lautet;
- b) durch eine ununterbrochene Reihe von Indossamenten, wenn der Titel an Order lautet;
- c) durch Anschrift zu seinen Gunsten, wenn der Titel auf den Namen lautet.

Hier, bei dieser klar abschliessenden gesetzlichen Aufzählung, darf nun mit *argumentum e contrario* wirklich gefolgert werden: das Namen-Konnossement ohne Orderklausel ist (laut c) Namentitel, Rektapapier, und kann nicht indossiert werden. Als Titel an Order, Orderpapiere, versteht der italienische Gesetzgeber offenbar die Order-Konnossemente und die Namen-Konnossemente mit positiver Orderklausel. Er sagt aber „titolo all'ordine“, Orderpapier, und spricht somit vom Wertpapiercharakter speziell, nicht von der Konnossement-Bezeichnung allgemein. Wir müssen als „titolo all'ordine“ also die Order-Konnossemente und die Namen-Konnossemente mit Orderklausel be-

trachten. Schade, dass dieses moderne Gesetz einerseits unsere Frage nicht speziell klärt, während es andererseits von Inhabertiteln redet, die nie vorkommen. Wie leicht wäre es gewesen, unter a) zu den Inhaberpapieren auch die Order-Konnossemente zu gesellen, wohin sie materiell gehören. Unter b) blieben dann als Orderpapiere nur noch zurück: die Namen-Konnossemente mit Orderklausel und unter c) unverändert die Rekta-Konnossemente. Man könnte dann beginnen, die heutigen Order-Konnossemente korrekterweise Inhaber-Konnossemente zu nennen und den Ausdruck „Namen-Konnossement“ nur für Rekta-Konnossement zu brauchen. Wahrscheinlich würde dann das bloße Wort „Order“ als Destinatärbezeichnung im Handel verschwinden und durch den juristisch und gesetzlich klaren Ausdruck „Inhaber“ ersetzt. Eine solche Lösung in einem Lande beim Fortbestehen des alten Order-Konnossements andernorts riefte dann wahrscheinlich bald einer internationalen Regelung. Das wäre zu begrüßen. Einstweilen begnügen wir uns mit der Feststellung: in Italien ist das an Order ausgestellte Konnossement ein gekorenes Orderpapier; in Italien gilt das schlichte Konnossement (ohne Orderklausel) als Rektapapier.

Auch in Frankreich gilt das Konnossement schlechthin als Rektapapier. Ein gekorenes Orderpapier wird es durch die positive Orderklausel. Dafür nur ein Beispiel aus der Literatur 1931: Lyon-Caen & Renault, Seite 618, § 714:

„Pour que l'endossement soit applicable, comme mode de transmission, à un connaissance, il faut qu'il contienne la clause à ordre. On a, pourtant, soutenu que de plein droit un connaissance est transmissible de cette manière (Rouen 7 Mai, 1887, Revue int. du Dr. mar. 1887-88). Mais la faculté de transmission d'un titre quelconque par endossement ne peut dans le Droit Français dériver que de l'insertion dans ce titre de la clause à ordre.“

In England ebenfalls ist das Konnossement ein Rektapapier, und es wird ein gekorenes Orderpapier erst durch

die positive Orderklausel. Chance drückt das in seinem Lehrbuch ⁷⁾ so aus:

„A Bill of Lading drawn to order or assigns is an assignable document of title to the goods, ...
It may be transferred by indorsement, ...
If, however, the Bill is drawn to a particular person only, it is not transferable.“

In der deutschen Literatur endlich wird diese Frage derart breit und ins Detail gelöst, dass schliesslich an der internationalen Gültigkeit des Satzes kaum mehr gezweifelt werden kann: das Konnossement ist an sich und von Gesetzes wegen ein Rektapapier; es ist als Namenpapier geboren; es wird erst durch den ausdrücklichen Vermerk „an Order“ zum Orderpapier gekoren. Das mögen zuletzt noch folgende Zitate bekräftigen: Ulmer, Seite 24/25 ⁸⁾ :

„Gekorene Orderpapiere sind die sieben handelsrechtlichen Orderpapiere des § 363 (Deutsches Handelsgesetzbuch), unter anderem die drei für den Güterverkehr wichtigen Papiere des Fracht- und Lagerrechtes: Konnossemente, Ladescheine und Lagerscheine.“

Pappenheim, Seite 249 II) :

„Das den Namen des Empfängers schlechthin enthaltende Konnossement ist ein Rektapapier. Als ein solches wird jedoch das Konnossement unter gewöhnlichen Umständen nur selten ausgestellt. (In Kriegszeiten ist die Ausstellung von andern als Rekta-Konnossementen gefährlich und deshalb nicht üblich. Versicherungen von Gütern, über die Order-Konnossemente erteilt sind, gelten in Kriegszeiten regelmässig als „frei von Kriegsmolest“ geschlossen.) Durchaus die Regel bildet seine Stellung an Order. Im Gegensatz zum Wechsel ist aber das Konnossement nach Deutschem Handelsgesetzbuch 363, Abs. 2, wie nach fast allen übrigen Rechten (so

⁷⁾ E. W. Chance : Principles of Mercantile Law, London 1932.

⁸⁾ E. Ulmer : Recht der Wertpapiere 1938.

Frankreich 281, Niederlande 508⁹⁾, Spanien 708, Italien alt 555⁹⁾ usw.; in England wird die Orderklausel als Voraussetzung der Negotiabilität des Konnossements gleichfalls überwiegend gefordert; anders USA., Skandinavien und Japan!) Orderpapier nur, falls es die Orderklausel wenn auch nicht eben in Gestalt der Worte ‚an Order‘ enthält.“

E. Boyens-Lewis, Seite 316¹⁰⁾:

„Da Namen-Konnossemente nicht mehr, wie nach den Entwürfen, indossabel sind, so ist folgerecht die ganze allgemeine Bestimmung des preussischen Entwurfes Art. 404 II: ‚Als Empfänger kann auch der Ablader selbst bezeichnet werden‘, was gleichbedeutend mit ‚an Order‘ sein sollte, in das Gesetz nicht aufgenommen worden.“

Schaps, I, Seite 523 III):

„Das Namen-Konnossement (gemeint ist das Namen-Konnossement ohne Orderklausel, man beachte gerade hier die ‚Kluft‘ zwischen Kaufmann und Jurist) wird, da das Konnossement nicht, wie der Wechsel, gesetzliches Orderpapier ist, nicht durch Indossament, sondern durch Abtretung übertragen. Ein darauf gesetztes Indossament kann indessen, wenn es auch nicht die Wirkung des Indossamentes eines Order-Konnossementes hat, Beweismittel für eine Abtretung sein.“

Ich habe nun versucht, die Rektafrage abzuklären auf Grund der Praxis im In- und Auslande unter Berücksichtigung der Gesetze im In- und Auslande. Das Ergebnis scheint mir folgende Schlüsse zu rechtfertigen:

1. Die buchstäbliche Auslegung unseres Gesetzes (OR 1152) führt nicht zum Ergebnis, dass das Konnossement ein gesetzliches Orderpapier sei.

⁹⁾ Gilt auch für das neue Recht.

¹⁰⁾ E. Boyens-Lewis: Das deutsche Seerecht II, 1901.

2. Die historische Auslegung unseres Gesetzes (Steno-Bulletin) lässt ebenfalls zwei Auffassungen zu: „rekta“ sowohl wie „order.“

Die Punkte 1 und 2 machen also beide Theorien möglich. Wer mir vorwürfe, ich ginge von etwas „zu Beweisen-dem“ aus und bemühe mich, es ins Gesetz hineinzun-terpretieren, müsste zugeben, dass seine Gegenargumente im Gesetze genau so wenig ausdrücklich vorhanden sind.

3. Die logisch-teleologische Auslegung, d. h. die moderne und heute allgemein anerkannte Art der Interpretation muss sich darum kümmern, was bei den Praktikern und jenseits der Grenzpfähle und vor allem bei den seefahrenden Völkern gilt. Sie führt daher eindeutig zur Erkenntnis, dass das Konnossement nur indossiert werden darf, wenn es die positive Orderklausel trägt. Das liegt denn auch in der Ratio legis des Bundesratsbeschlusses Art. 48/49¹¹⁾. Der Entscheid müsste so ausfallen, selbst wenn buchstäbliche und historische Auslegung dagegenspräche. Dass sie aber nicht widerspricht, macht den Entscheid um so fester.

Ich komme also zum Schluss, dass das Konnossement von Gesetzes wegen ein Rektapapier sei. Dabei kann dieses Rektapapier ein Namen-Konnossement ohne Orderklausel oder mit durchgestrichener Orderklausel sein. Um als Orderpapier zu gelten, muss es mit einer entsprechenden Klausel ausdrücklich dazu gekoren werden. Im Zweifel, glaube ich, muss das Konnossement als das gelten, was es von Gesetzes wegen schlechthin ist: ein Rektapapier.

¹¹⁾ Bundesratsbeschluss vom 9. April 1941 betr. Seeschifffahrt.

