

Die Zwangsvollstreckung in Blankowechsel.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
in Frankfurt am Main

vorgelegt von
Referendar
Klaus Schmalz
aus Kronberg (Taunus)

I. Gutachter:

Prof. Dr. G. Schiedermaier

II. Gutachter:

Prof. Dr. A. Erler

Tag der mündlichen Prüfung:

~~9. und~~ 14. November 1951

Promotionsdatum

18. Dez. 1951

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
I. Einleitung.		
§	1. Allgemeines	1
§	2. Der Begriff "Zwangsvollstreckung" hinsichtlich des gestellten Themas	3
§	3. Die rechtliche Zulässigkeit des Blankowechsels.	6
§	4. Plan der Darstellung.	13
II. Die Zwangsvollstreckung in Blankoorderwechsel		
§	5. Das Blankoakzept als Ausgangspunkt der Darstellung	14
1.) Die Pfändung.		
§	6. Die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über die Pfändung von Wertpapieren.	18
§	7. Die Rechtsstellung des Blankoakzeptnehmers	24
§	8. Die Vollstreckung nach §. 857 ZPO.	36
2.) Die Verwertung.		
§	9. Der Überweisungsbeschluß.	61
§	10. Die Rechtsstellung des Vollstreckungsgläubigers nach Erlaß des Überweisungsbeschlusses	82
§	11. Die Einwendungen des Blankoakzeptanten.	122
III. Die Zwangsvollstreckung in Blankorektawechsel.		
§	12. Die Pfändung.	142
§	13. Die Verwertung.	153

Literaturverzeichnis.

- Adler Der Umlauf des Blankettwechsels,
in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte
Handelsrecht, Band 60, Seite 112 ff.
- Barsdorf Das Blankoakzept, Diss. Rostock, 1910
- Baumbach-
Hefermehl Wechselgesetz und Scheckgesetz, 2. Aufl., 1950,
(1. Aufl. 1940)
- Baumbach-
Lauterbach Zivilprozeßordnung, 19. Aufl., 1950
- Bergk Übertragung und Pfändung künftiger Rechte,
Diss. Halle, 1912
- Bernstein Allgemeine deutsche und österreichische
Wechselordnung, Breslau, 1898
- Blomeyer, Karl Zwangsvollstreckung (Lehrbücher und Grundrisse
der Rechtswissenschaft, 15. Band), Berlin
und Leipzig, 1933
- Brey Die Zwangsvollstreckung in Blankourkunden,
Diss. Breslau, 1937
- Bunsen Die Lehre von der Zwangsvollstreckung,
Wismar, 1885
- Dernburg Preußisches Privatrecht, II. Band, 3. Aufl.,
1906
- Deumer Die Geldvollstreckung in Wertpapiere,
Diss. Leipzig, 1907
- Deymann Das Blankoakzept,
Diss. Würzburg, 1908
- Endemann Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Band,
9. Aufl., 1903
- Enneccerus-
Nipperdey Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band,
Allgemeiner Teil, 13. Bearb., 1931
- Enneccerus-
Lehmann Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Band,
Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearb., 1932
- Falkmann Die Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., 1914
- Förster-
Kann Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich,
II. Band, 3. Aufl., 1926
- Fuhrmann Das Blankoakzept und seine wechselrechtlichen
Wirkungen, Diss. Leipzig, 1903

- Gad Wer ein nicht zur Unterschrift für ihn bestimmtes bereits akzeptiertes Wechselformular als Aussteller unterschreibt, erlangt dadurch kein Wechselrecht gegen den Akzeptanten, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 15, Seite 97 ff.
- Gareis-Riezler Wechselgesetz und Wechselsteuergesetz, 17. Aufl., 1934
- Goldschmidt, J. Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., 1932
- Grimm Begründete Vermögensansprüche (§ 3 KO), Diss. Frankfurt a.M., 1927
- Grünhut Wechselrecht (Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, III. Abtl., 2. Teil, Band 1 und 2), Leipzig 1897
- Hahn Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung, 1881
- Hannig Das Blankoakzept, Diss. Halle, 1910
- Hausmann Das Blankett, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Band 58, Seite 289 ff., 1914
- Hein Handbuch der Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., 1914
- Hellmann Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1886
- Hellwig Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen, Leipzig, 1883
- Hellwig Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, III. Band, 1. Abtl., Leipzig, 1909
- Hellwig Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig, 1901
- Hennerici Die Zwangsvollstreckung in Wertpapiere, in Zivilprozeßrechtliche Forschungen, herausgegeben von R. Schmidt, Berlin und Leipzig, 1908
- Herzberg Das Ausfüllungsrecht beim Blankoakzept, Diss. Erlangen, 1914
- Hueck Recht der Wertpapiere, 2. Aufl., 1942
- Hupka Das einheitliche Wechselrecht der Genfer Verträge, Wien, 1934

- Hupka Die Vollmacht, Leipzig, 1900
- Jaeger Kommentar zur Konkursordnung, I. Band,
6. und 7. Aufl., 1931
- Kesler Kommentar zum Wechselgesetz,
1. und 2. Teil, 1933/34
- Kleinfeller Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts,
3. Aufl., 1925
- Klingmüller Ein Beitrag zur Lehre vom Blankoakzept,
Diss. Erlangen, 1910
- Knur-Hammerschlag Kommentar zum Wechselgesetz, 1949
- Kohler Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß,
Berlin, 1894
- Latz Das Blankoakzept, Berlin, 1898
- Lehmann, H.O. Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, 1886
- Lent Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., 1949
- Lent Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht,
2. Aufl., 1948
- Lisiecki und
Drewes Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche
Vermögen in der Praxis des Amtsgerichts I,
Berlin, 1896
- Löbner Lexikon des Handels- und Gewerberechts
- Locher Das Recht der Wertpapiere, 1947
- Mager Das Blankoakzept, Diss. Leipzig, 1906
- Mansfeld Über den Schutz des guten Glaubens beim
Erwerb von Wechselblanketten,
in Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht,
3. Jahrgang, Seite 177 ff., 1909
- Michaelis Wechselrecht, Berlin, 1932
- Michaelsen Das Anwartschaftsrecht im BGB,
Diss. Köln, 1933
- Muscate Die wechselrechtlichen Wirkungen des Blanko-
akzepts, Diss. Heidelberg, 1907
- Neukamp Handkommentar zur Zivilprozeßordnung,
2. Aufl., 1911
- Oertzen Der Blankowechsel,
in Archiv für bürgerliches Recht,
33. Band, Seite 136 ff.
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 8. Aufl., 1950

- Petersen Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, II. Band, 4. Aufl., 1901
- Petschek Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht, I. Teil, Wien, 1901
- Planck, J.W. Lehrbuch des Zivilprozesses, I. Band, 1886
- Quassowski-Albrecht Wechselgesetz, Berlin 1934
- Rehbein Wechselordnung, 8. Aufl., Berlin, 1908
- Reincke Die Zivilprozeßordnung, 6. Aufl., 1910
- Richter, O. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, Düsseldorf (ohne Jahrgang)
- Riedel Das Blankoakzept, Diss. Leipzig, 1909
- Riezler Die Blankettunterschrift, in Arch. Ziv. Prax., 95. Band, Seite 357 ff.
- Rilk Das Wechselgesetz, 1933
- Rosenberg Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 4. Aufl., 1949
- Rosenberg Stellvertretung im Prozeß, Berlin, 1908
- Rosendorff Das Wechselblankett, Diss. Erlangen, 1899
- Rothschild Taschenbuch für Kaufleute
- Schönke Zwangsvollstreckungsrecht, 2. und 3. Aufl., 1946
- Schumann Die Fälschung nach dem neuen Wechsel- und Scheckrecht, Berlin, 1935
- v. Schwerin Wechsel- und Scheckrecht, 2. Aufl., 1934
- Seckel Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts, in Festgabe der Berliner juristischen Gesellschaft für Richard Koch, Seite 205 ff., Berlin, 1903
- Senckpiehl Das Blankoakzept, Diss. Greifswald, 1896
- Seuffert-Walsmann Kommentar zur Zivilprozeßordnung, II. Band, 12. Aufl., 1933
- Siegel Die Blanketterklärung, Diss. München, 1908
- Skonietzky Die Umbildung des handelsrechtlichen Indossaments zu einer allgemeinen Vollzugsform für die Übertragung verbrieftter Forderungsrechte, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Band 29, Seite 236

- Sohm Institutionen des Römischen Privatrechts,
14. Aufl., Leipzig, 1911
- Staub-Stranz Kommentar zur Wechselordnung, 9. Aufl., 1921
- Staub-Stranz Kommentar zum Wechselgesetz, 13. Aufl., 1934
- Staudinger Recht der Schuldverhältnisse, II. Band, 1. Teil,
9. Aufl., 1930
- Stein Grundfragen der Zwangsvollstreckung,
Tübingen, 1913
- Stein-Jonas-
Schönke Kommentar zur Zivilprozeßordnung, II. Band,
17. Aufl., 1951
- Struckmann-Koch Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche
Reich, 9. Aufl., 1910
- Sulzbach Zur Lehre vom Blankoakzept,
Diss. Erlangen, 1911
- Sydow-Busch-
Krantz-Triebel Zivilprozeßordnung, II. Band, 22. Aufl., 1941
- v. Tuhr Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen
Rechts,
I. Band, 1910, II. Band, 2. Hälfte, 1918
- v. Tuhr Die unwiderrufliche Vollmacht,
in Festschrift für Paul Laband, Seite 45 ff.,
Tübingen, 1908
- Ulmer Das Recht der Wertpapiere, 1938
- Voigt Rechtsfolgen der Vollziehung und Hingabe von
Blankoakzepten,
in Buschs Archiv, 40. Band, Seite 69 ff.
- Voigtländer-
Tetzner Das Blankett, Diss. Leipzig, 1908
- Vonschott Beiträge zur Lehre vom Blankoakzept,
Diss. Erlangen, 1902
- Voß Die Anfechtbarkeit von Blanketterklärungen
wegen mißbräuchlicher Ausfüllung nach dem
Rechte des BGB,
in Iherings Jahrbücher, 56. Band, Seite 412 ff.
- Walsmann Die streitgenössische Nebenintervention,
Leipzig, 1905
- Weigelin Pfändungspfandrecht an Forderungen,
Diss. Tübingen, 1899
- Wieland Der Wechsel und seine zivilrechtlichen
Grundlagen, Basel, 1901

Wilmowski-Levy	Zivilprozeßordnung, II. Band, 7. Aufl., 1895
Wolff, Martin	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, III. Band, Das Sachenrecht, 9. Bearb., 1932
Zitelmann	Internationales Privatrecht, II. Band, 1912

AÖG	Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung
Arch.f.WR	Archiv für deutsches Wechselrecht, heraus- gegeben von Siebenhaar und Tauchnitz, Band 3
Arch.Ziv.Prax.	Archiv für zivilistische Praxis
B Arch.	Buschs Archiv
Begr.	Begründung des Entwurfs (III) zur ZPO nach den Beschlüssen des Bundesrats
E	Antlicher Entwurf einer Zivilprozeßordnung, Berlin, 1931
Gesch.Anw.f.GV	Preußische Geschäftsanweisung für Gerichts- vollzieher
Gruch	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von J. Gruchot
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Beilage der Juristischen Rundschau)
IDogn	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JW	Juristische Wochenschrift
KG	Kammergericht
LZ	Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht
Mot	Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch

PosM	Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band/Seite
ROHG	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Band/Seite
Sächs.Arch.	Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß
Seuff.Arch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
Warn	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts; seit 1942: Warneyer, Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des Reichsgerichts
ZHR	Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZZP	Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß

I. Einleitung.

§ 1. Allgemeines.

Mit vorliegender Arbeit soll versucht werden, ein Gebiet der Zwangsvollstreckung darzustellen, das gerade in jüngster Zeit erheblich an Bedeutung gewonnen hat.

Nach schrecklichen Kriegsjahren und nachfolgendem wirtschaftlichen Niedergang scheint sich nun wieder eine Periode wirtschaftlichen Aufblühens anzubahnen, in dessen Gefolge eine gesteigerte Wechselfreudigkeit zu erkennen ist. Wechsel sind heute, insbesondere im kaufmännischen Verkehr, alltäglich. Sie spielen zum Teil eine ähnliche Rolle wie das Bargeld und werden daher oftmals auch als das "Papiergeld der Kaufleute" bezeichnet. Dank seiner Verkehrsfähigkeit findet der Wechsel vor allem als Kredit-, Zahlungs- und Sicherungsmittel Verwendung¹⁾; er hat insbesondere nach der Währungsumstellung infolge der Kreditnot der Wirtschaft wieder eine hervorragende Bedeutung erlangt.

Hand in Hand mit einem wirtschaftlichen Aufschwung geht zwangsläufig ein ansteigender Konkurrenzkampf, bei dem die schwächeren Partner zurückbleiben. Das entbindet sie aber nicht von der Verpflichtung, eingegangene Verbindlichkeiten zu erfüllen. Gegen fallende Schuldnermoral

1) vgl. Baumbach-Hefermehl, Einl.VII; Hueck, S.20 ff.; Ulmer, S. 153 ff

ist daher dem Gläubiger die Hilfe des Staates zur Verfügung gestellt: Er kann den Weg der Zwangsexekution beschreiten. Dabei steht es dem betreibenden Gläubiger frei, in welche Gegenstände des Schuldnervermögens er vollstrecken will. Oft bietet sich für den Gläubiger die Möglichkeit, Wertpapiere des Schuldners zur Befriedigung heranzuziehen. So bilden häufig auch Wechsel gute Vollstreckungsobjekte. Wie ist es aber, wenn der Gläubiger einen Blankowechsel beim Schuldner vorfindet? Kann auch in diesen vollstreckt werden?

Die Antwort soll die vorliegende Arbeit geben, die die Zwangsvollstreckung in Blankowechsel behandelt. Ihr Ziel ist es, einen gangbaren Weg für die Zwangsvollstreckung in Blankowechsel zu finden, ihn aufzuzeigen und wissenschaftlich zu begründen.

§ 2. Der Begriff "Zwangsvollstreckung"
hinsichtlich des gestellten Themas.

Unter Zwangsvollstreckung versteht man das Verfahren, das den Anspruch eines Gläubigers mit den Machtmitteln des Staates in zwangsweisem Eingriff in die Vermögenssphäre des Schuldners befriedigt. Die ZPO teilt die Gebiete der Zwangsvollstreckung in erster Linie nach der Art des zu vollstreckenden Anspruchs ein. So wird u.a. die im 8. Buch, 2. Abschnitt geregelte Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen von der im 8. Buch, 3. Abschnitt behandelten Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen unterschieden. Da beide Arten der Vollstreckung hinsichtlich des gestellten Themas in Betracht kommen könnten, bedarf der Begriff "Zwangsvollstreckung" einer Einschränkung.

Beide Gruppen der Vollstreckung haben nicht nur eigene Voraussetzungen, sondern auch ihre Ziele sind völlig verschieden, wie sich ja überhaupt die Art der Durchführung nach dem bezweckten Enderfolg richten muß. Bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe eines Blankowechsels -dem zweiten aufgeführten Fall- ist das Ziel der Vollstreckung die Herausgabe eines bestimmten Blankowechsels. Der Gläubiger will vom Schuldner eine bestimmte, schon vorhandene Urkunde herausverlangen. Hier bildet der Blankowechsel selbst den Gegenstand der Vollstreckung. Der Gläubiger macht also Ansprüche hinsichtlich der

Sachsubstanz geltend. Die Herausgabepflicht kann dabei auf beliebigem Rechtsgrund beruhen. Entweder ist der Gläubiger Eigentümer oder er mag zum Eigen- oder Fremdbesitz aus dinglichem oder persönlichem Grund berechtigt sein²⁾.

Die maßgebliche Vollstreckungsbestimmung ist hier § 883 ZPO. Die Vollstreckung erfolgt in der Weise, daß der Gerichtsvollzieher den Blankowechsel dem Schuldner nach den allgemeinen Grundsätzen (§§ 758 ff. ZPO) wegnimmt und dem Gläubiger übergibt, wodurch dessen Befriedigung eintritt.

Anders dagegen ist es bei der ersten Gruppe, der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Da der Anspruch in diesem Fall stets eine Geldforderung ist, muß es die Aufgabe der Vollstreckung sein, dem Gläubiger zur Befriedigung Geld zu verschaffen. Als Vollstreckungsobjekte kommen alle Vermögensgegenstände des Schuldners in Frage, damit also auch die schuldnerischen Blankowechsel. Vermögensstücke des Schuldners werden gepfändet, verwertet, und aus dem Erlös wird der Gläubiger befriedigt. Mit einer Pfändung allein wäre dem Gläubiger nicht gedient; denn erst mit der Verwertung steht das Geld zur Verfügung, das er verlangt.

Diese kurzen Erörterungen haben den grundsätzlichen Unterschied der beiden Vollstreckungsarten gezeigt, der mittelbaren und unmittelbaren Zwangsvollstreckung³⁾. Die

2) RGZ 58/161

3) vgl. Deumer, S. 19

unmittelbare Zwangsvollstreckung in Blankowechsel richtet sich also auf die Herausgabe der Urkunde, die den Gegenstand der Exekution bildet. Sie ist im Vergleich zur ersten Gruppe wesentlich seltener und nicht von so großer Bedeutung. Da sie keine besondere Schwierigkeit bietet, soll sie in vorliegender Arbeit ausscheiden. Unter dem Begriff der "Zwangsvollstreckung" hinsichtlich des gestellten Themas ist vielmehr nur die mittelbare Zwangsvollstreckung zu verstehen, bei der der Blankowechsel nur das Mittel der Vollstreckung wegen einer Geldforderung ist. Nur sie erscheint problematisch und soll fortan gemeint sein.

§ 3. Die rechtliche Zulässigkeit
des Blankowechsels.

Der Blankowechsel ist ein unvollständig ausgefüllter Wechsel, der zur Vervollständigung bestimmt ist. Es handelt sich beim Blankowechsel um eine Urkunde, die nicht alle wesentlichen Bestandteile eines Wechsels enthält und einem anderen mit der Ermächtigung übergeben wird, die offen gelassenen Zwischenräume oder sonstigen Lücken im Text oder in der Adresse zu ergänzen. Der Blankowechsel ist also ein noch im Entstehen begriffener Wechsel.

Zwei Merkmale sind für ihn kennzeichnend, einmal das Bewußtsein des Zeichners, ein Wechselblankett zu begeben und zum anderen die Ermächtigung des Nehmers, das Blankett auszufüllen⁴⁾. Es sind also genau gesehen drei Momente charakteristisch: Die Urkunde darf noch nicht alles enthalten, was ihren Inhalt ausmachen soll, sie muß ferner einen Namenszug tragen, und der Zeichner muß schließlich sie zur weiteren Vervollständigung bestimmt haben. Diese drei Momente eines Blankowechsels wurden schon von S i e g e l⁵⁾ richtig erkannt. Sie sind darüberhinaus wesentliche Voraussetzungen aller Blanketterklärungen überhaupt.

Nur, wenn ein Wechsel unvollständig ist, d.h. wenn

4) Bäumbach-Hefermehl, Art. 10 Anm. 1A

5) S. 3

die in Art. 1 WG aufgezählten notwendigen Bestandteile fehlen, kann von einem Blankowechsel die Rede sein. Läßt sich das angeblich Fehlende aus dem sonstigen Inhalt des Schriftstücks ermitteln, so liegt ein Wechselblankett nicht vor⁶⁾.

Daß als zweite Voraussetzung die Unterschrift des Gebers verlangt wird, bedarf wohl kaum einer Rechtfertigung; denn das Erfordernis der Unterschrift ist Grundlage jeder wechselrechtlichen Verpflichtung. Eine Urkunde, die keinen Namenszug trägt, ist unfähig verpflichtende Rechtswirkungen zu erzeugen⁷⁾.

Kein Blankett ist endlich das Schriftstück, das vom Aussteller nicht zur Vervollständigung bestimmt ist. Schreibt zum Beispiel der Eigentümer eines neu erworbenen Federhalters seinen Namen auf ein Stück Papier, um die Qualität der Feder zu prüfen, so kann damit ein Blankowechsel nicht entstanden sein, da ein Verpflichtungswille fehlt. Auch, wenn das Papier zufällig in die Hände eines Dritten gerät, kann nichts anderes gelten. Es mangelt in diesem Fall an dem Ergänzungswillen, das ist die Bestimmung zur weiteren Vervollständigung.

Bis zur Ausfüllung ist der Blankowechsel noch nicht voll wirksam, vielmehr kommt ihm bis zu diesem Zeitpunkt

6) Knur-Hammerschlag, Art. 10 Anm. 3; KG in IZ 1910, 945

7) Quassowski-Albrecht, Art. 10 Anm. 2

nur eine bedingte Wirksamkeit zu; denn das Wechselblankett erzeugt, solange es nicht vollständig ergänzt ist, keine wechselrechtlichen Verpflichtungen. Rechte können aus ihm nur begründet werden, wenn im Zeitpunkt der Geltendmachung die Vervollständigung so bewirkt ist, daß keine notwendigen Bestandteile mehr fehlen. Im Augenblick der Ausfüllung verwandelt sich der Blankowechsel in einen Voll-Wechsel mit allen aus ihm entspringenden Rechten und Pflichten.

Der Aussteller eines Voll-Wechsels kann sich entweder verpflichten, die Wechselsumme selbst zu zahlen oder er kann sich verpflichten, die Summe durch einen anderen zahlen zu lassen. Danach unterscheidet das Wechselgesetz den eigenen Wechsel (trockener Wechsel, Solawechsel) von dem gezogenen Wechsel (Tratte). Der Solawechsel hat die Form eines Schuldversprechens, während die Tratte als Anweisung erscheint. Die Tratte ist im deutschen Wechselverkehr weitaus die wichtigere Art und wird im Verkehr häufiger angetroffen als der Solawechsel. Trotzdem darf die Bedeutung des eigenen Wechsels nicht unterschätzt werden. Man wird sich nun fragen müssen, wie steht es mit dieser Unterscheidung hinsichtlich des Blankowechsels? Spielt sie auch hier eine Rolle? Der Blankowechsel wandelt sich, wenn er ausgefüllt wird, entweder in einen eigenen oder in einen gezogenen Wechsel um. Es gibt also ein Wechselblankett als Entwicklungsstufe zum Solawechsel und ein Blankett als

Entwicklungsstufe zur Tratte. Welcher Weg eingeschlagen wird, hängt von der jeweiligen Ausfüllung der Urkunde ab und ist nicht zu erkennen, bevor das Fehlende nicht vervollständigt ist. Ein Unterschied zeigt sich somit erst nach Fertigstellung. Bis dahin gilt für beide Arten das gleiche. Dies ergibt sich aus Art. 77 Abs. 2 WG, wonach die Vorschriften über den gezogenen Wechsel auch für den eigenen Wechsel gelten. Insbesondere trifft dies für die Bestimmung über den Blankowechsel, Art. 10 WG, zu⁸⁾. Die Unterscheidung in Solawechsel und Tratte, wie sie bei Voll-Wechseln vorzunehmen ist, ist daher für den Blankowechsel ohne Bedeutung. In der folgenden Darstellung wird deshalb der Blankowechsel behandelt werden, ohne eine Unterscheidung zu treffen, ob es sich um ein Wechselblankett handelt, das später zum eigenen oder gezogenen Wechsel wird; denn für beide Gruppen gilt dasselbe.

Wenn uns bis jetzt der Blankowechsel im allgemeinen beschäftigt hat, so wurde dabei unterstellt, daß die Rechtsordnung dieses Institut billigt, d.h. daß sie den Blankowechsel als rechtlich zulässig ansieht. Es ist daher noch nötig, die Zulässigkeit kurz zu untersuchen.

Es gibt kaum ein Rechtsgebiet, das in so großem

8) Baumbach-Hefermehl, Art. 77 Anm. 3f

Maße eine Schöpfung des Gewohnheitsrechts ist, wie gerade das Wechselrecht. Die meisten der uns heute fast selbstverständlich anmutenden wechselrechtlichen Sätze sind aus dem Bedürfnis des wachsenden Handelsverkehrs entstanden. Die Gesetzgebung hat kaum in die Entwicklung eingegriffen und es ist deshalb auch nicht erstaunlich, daß die seit dem 17. Jahrhundert erlassenen Wechselordnungen sich meist damit begnügen, das bereits Anerkannte gesetzlich festzulegen⁹⁾. Nicht anders verhält es sich mit der Regelung des bislang noch wenig geklärten, aber allgemein bekannten Blankowechsels. In der WO von 1869 ist keine Vorschrift über das Wechselblankett zu finden. Es fehlt nicht nur an einer gesetzlichen Regelung, sondern an einer Erwähnung überhaupt. Daher mußte es die Aufgabe der Rechtsprechung sein, an Hand der praktischen Streitfragen verbindliche Rechtssätze zu entwickeln. In der folgenden Zeit hatten die Gerichte häufig Gelegenheit, Entscheidungen zu treffen, die den Blankowechsel betrafen. Hierdurch und auf Grund der Gewohnheiten des Handelsverkehrs sind Grundsätze entwickelt worden, die zur gewohnheitsrechtlichen Regelung wurden. Im Gegensatz dazu standen nur einige Schriftsteller¹⁰⁾ die aus Art. 7 WO die Unzulässigkeit des Blankowechsels

9) Grünhut, Bd.1, S. 104; Oertzen, S. 138
10) vgl. Herzberg, S. 7 Anm.1

herleiten wollten. Zu ihnen gesellten sich vor allem die österreichischen Gerichte¹¹⁾, jedoch zu Unrecht, wie später allgemein anerkannt wurde¹²⁾; denn Art. 7 WO betraf nur solche Wechsel, die irrtümlich unvollständig gelassen waren¹³⁾. Selbst R i e z l e r¹⁴⁾, der sich für die Unzulässigkeit von Blankettunterschriften ausgesprochen hatte, nahm den Blankowechsel als eine Schöpfung des Gewohnheitsrechts aus und hielt ihn für zulässig. Nachdem der Blankowechsel dann später eine gewisse gesetzliche Anerkennung dadurch erfuhr, daß § 2 des Wechselsteuergesetzes ihn -expressis verbis natürlich nur in steuerlicher Hinsicht- dem fertigen Wechsel gleichgestellt hat, waren kaum noch begründete Zweifel an seiner Zulässigkeit zu erheben. Man war sich bald einig, daß das gewohnheitsrechtlich anerkannte Rechtsgebilde des Blankowechsels einen bedeutsamen Ersatz für den nach AIR II 8 § 762 zugelassenen, nach der WO jedoch verbotenen Inhaberwechsel bildete¹⁵⁾.

Das neue, heute geltende Wechselgesetz vom 21.VI. 1933, das seit dem 1. IV. 1934 an die Stelle der WO getreten ist, erwähnt den Blankowechsel nur in Art. 10. Auch dort ist eine umfassende Regelung nicht zu finden;

11) Arch.f.WR, S. 383

12) Oertzen, S. 139

13) Lehmann, S. 411; Rehbein, Art. 7 Anm.3; ROHG 17/212

14) Arch.Ziv.Prax. Bd. 95, S. 357

15) Hausmann, S. 289

denn Art. 10 WG befaßt sich lediglich mit den Folgen der abredewidrigen Ausfüllung eines Blankowechsels. Es ist aber eindeutig festzustellen, daß diese Vorschrift die Möglichkeit der Begebung eines Blankowechsels voraussetzt und damit eine gesetzliche Anerkennung seiner Zulässigkeit darstellt. Wohl sagt Art. 2 Abs. 1 WG, daß ein Wechsel nichtig ist, wenn ihm die notwendigen Bestandteile, die Art. 1 WG aufzählt, fehlen. Doch nimmt die herrschende Meinung mit Recht an, daß Art. 2 Abs. 1 WG nur den nicht zur Ergänzung bestimmten, unvollständigen Wechsel betrifft und die Zulässigkeit eines Wechselblanketts nicht berührt, da es ja gerade ein besonderes Merkmal des Blankowechsels ist, daß er mit Absicht unausgefüllt gelassen und mit der Bestimmung in den Verkehr gebracht wird, zu einem Vollwechsel ausgefüllt zu werden¹⁶⁾.

Als Ergebnis ist daher festzustellen, daß der Blankowechsel zulässig ist. Die Zulässigkeit ergibt sich aus zwei Komponenten: Einmal implicite aus Art. 10 WG und zum anderen explicite aus der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung.

16) Baumbach-Hefermehl, Art. 2 Anm. 1D; Hueck, S. 40; Knur-Hammerschlag, Art. 10 Anm. 1; Michaëlis, Art. 7 Anm. 4; Qlassowski-Albrecht, Art. 10 Anm. 1; Staub-Stranz (9. Aufl.), Art. 7 Anm. 7; Ulmer, S. 196/197; RGZ 32/71

§ 4. Plan der Darstellung.

Da der Wechsel Order- oder Rektapapier sein kann (Art. 11 Abs. 1 und 2 WG)¹⁷⁾ und die Möglichkeit besteht, daß bereits in einem Blankett die Rektaklausel (negative Orderklausel) enthalten ist, die den Blankowechsel bei Ausfüllung zu einem Rektapapier macht, muß zwangsläufig die Arbeit in zwei Teile zerlegt werden. Einmal muß die Zwangsvollstreckung in Blankowechsel, die Orderpapiere sind, behandelt werden und zum anderen, davon gesondert, die Zwangsvollstreckung in Blankowechsel, die Rektapapiere sind. Die Darstellung soll mit der Zwangsvollstreckung in Blankoorderwechsel beginnen, da diese die Regel bilden, während Blankorektawechsel seltener vorkommen und daher praktisch als Ausnahme der ersteren zu behandeln sind.

Jeder der beiden Teile wird wieder in zwei Abschnitte zu gliedern sein, in die Pfändung und in die Verwertung. Das ist ein Postulat der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, wie schon in § 2 der Arbeit gezeigt wurde.

17) Inhaberwechsel sind ungültig, vgl. Kueck, S. 30; Ulmer, S. 196; RONG 1/98

II. Die Zwangsvollstreckung in Blankoorderwechsel.

§ 5. Das Blankoakzept als Ausgangspunkt der Darstellung.

Der Blankowechsel kann in verschiedenen Formen auftreten, da es gleichgültig ist, in welcher Reihenfolge die einzelnen Formerfordernisse erfüllt werden¹⁸⁾. So gibt es Wechselblankette, denen nur ein wesentlicher Bestandteil des in Art. 1 WG aufgeführten Kataloges fehlt -z.B. die Wechselsumme-, während andere wiederum nur die Ausstellerunterschrift tragen. Oftmals sind sie auch nur mit einem Indosseament oder einer Avalerklärung versehen. Der Unvollständigkeit des Blankowechsels ist somit ein großes Feld gegeben und es ist kaum möglich, alle denkbaren Fälle lückenlos aufzuzeigen.

Die größte Bedeutung hat aber das Blankoakzept. Es ist ein in blanco akzeptierter Wechsel, d.h. eine Urkunde, die nicht alle Erfordernisse eines Voll-Wechsels enthält und die mit der Unterschrift eines Akzeptanten versehen ist. Oft besteht das Blankoakzept lediglich aus dem Namenszug des Akzeptanten ohne jeglichen Zusatz, also einem Papier, das nur die Namenszeichnung des Gebers, des Akzeptanten, trägt.

18) Baumbach-Hefermehl, Art. 10 Anm. 1A; Hueck, S. 43; Michaelis, Art. 7 Anm. 4; Quassowski-Albrecht, Art. 10 Anm. 4; v.Schwerin, S. 83; RGZ 108/389

Hier erhebt sich die heute noch nicht einhellig beantwortete Frage, ob es erkennbar sein muß, daß das Schriftstück eine Wechselurkunde sein soll oder ob allein die Namensunterschrift genügt. Öfters wird vom Geber ein schon vorgedrucktes und an der für die Annahme bestimmten Stelle von ihm unterzeichnetes Wechselformular verwendet. In diesem Falle ergeben sich keine Schwierigkeiten, da zu dem vorgedruckten Teil des Textes stets die Wechselklausel gehört. Wie ist es aber, wenn der Geber kein Formular benutzt? Ist er verpflichtet, das Papier als "Wechsel" zu bezeichnen? Das wird in der Literatur von G a r e i s - R i e z l e r¹⁹⁾, K e s l e r²⁰⁾, K n u r - H a m m e r s c h l a g²¹⁾ u.a.m. bejaht. Als Hauptargument wird überwiegend der Hinweis auf den Gesetzestext vorgebracht. So geht beispielsweise nach K n u r - H a m m e r s c h l a g aus Art. 10 WG hervor, daß außer der Unterschrift mindestens das Wort "Wechsel" in der Urkunde stehen müsse. Das folge unmißverständlich aus der dort gebrauchten Wendung "wenn ein Wechsel, der ... unvollständig war...". Dieser Ansicht kann aber m.E. nicht zugestimmt werden. Auch, wer ein leeres Stück Papier als Akzeptant unterzeichnet und mit Ausfüllungsermächtigung begeben hat,

19) Art. 10 Anm. 1
20) Art. 10 Anm. 2
21) Art. 10 Anm. 1

wird wechselrechtlich verpflichtet. Das ergibt sich schon aus den allgemeinen Regeln der Blanketterklärungen. Aus Art. 10 WG kann das Erfordernis der Wechselklausel nicht abgeleitet werden. Art. 10 WG, der die Regelung einer völlig anderen Frage im Auge hat, darf zur Entscheidung des vorliegenden Streites -dazu noch im Wege reinster Wortinterpretation- nicht herangezogen werden. Man könnte vielmehr mit gleichem Recht aus Art. 10 WG gerade das Gegenteil beweisen. Denn, wenn Art. 10 WG von einem "Wechsel, der unvollständig war" spricht, so ist hiermit unstreitig der Blankowechsel gemeint und damit auch derjenige, der lediglich eine Unterschrift trägt. Hätte Art. 10 WG allein die Urkunde als Blankowechsel angesehen, die die Wechselklausel trägt, so hätte das ausdrücklich ausgesprochen werden müssen.

Mit Recht findet daher die Gruppe, die das Erfordernis der Wechselklausel verneint, langsam mehr Anhänger, so vor allem B a u m b a c h - H e f e r m e h l²²⁾ in der neusten Ausgabe, nachdem er in der vorhergehenden Auflage noch den gegenteiligen Standpunkt vertrat, Q u a s s o w s k i - A l b r e c h t²³⁾, S t a u b - S t r a n z²⁴⁾, U l m e r²⁵⁾ u.a.

22) Art. 10 Anm. 1A

23) Art. 10 Anm. 2

24) 13. Aufl., Art. 10 Anm. 3

25) S. 198

Nur die Lehre vom Blankoakzept folgt daraus, daß die Unterschrift des Blankoakzeptanten allein ausreicht. Es ist nicht erforderlich, daß das Schriftstück Bemerkungen anderer Art erkennen läßt.

Da das Blankoakzept der häufigste Fall des Blankowechsels ist und ständig an Bedeutung auf Kosten der übrigen Blankowechselformen gewinnt, kann bei der Darstellung der Zwangsvollstreckung in Blankoorderwechsel unbedenklich das Blankoakzept zugrunde gelegt werden. Es soll daher als Prototyp des Wechselblanketts zum Ausgangspunkt gemacht und an ihm die Vollstreckung in Blankoorderwechsel untersucht werden.

Zum besseren Verständnis wird das Thema der Arbeit in das folgende, praktische Beispiel gekleidet, an Hand dessen die Probleme entwickelt werden sollen: Der Gläubiger G hat gegen seinen Schuldner S eine Geldforderung. Da S nicht zahlt, erhebt G Klage und erlangt ein Endurteil, in dem S zur Zahlung verurteilt wird. Die Entscheidung wird rechtskräftig und G beabsichtigt zu vollstrecken. Er erfährt, daß der Blankoakzeptant A dem S ein von ihm ausgestelltes Blankoakzept begeben hat. G will nun die Vollstreckung in das dem S von A gegebene Blankoakzept betreiben.

1.) Die Pfändung.

§ 6. Die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über die Pfändung von Wertpapieren.

I. Wie bei jeder Zwangsvollstreckung, so sind auch bei der Pfändung eines Blankoakzepts gewisse Voraussetzungen zu beachten, die wesentlich sind und von deren Vorhandensein die Wirksamkeit der Exekution abhängt. Es sind hier die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung gemeint, wie einmal die sogenannten Vollstreckungsvoraussetzungen, die eine Parallele zu den im Zivilprozeß (Erkenntnisverfahren) notwendigen Prozeßvoraussetzungen bilden, und zum anderen die Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung. Die erste der beiden Gruppen enthält die sachlichen, d.h. die von einer gerichtlichen Handlung abhängigen Erfordernisse, während die zweite aus den persönlichen, nämlich den in der Person des Gläubigers liegenden Erfordernissen besteht. Im ersten Fall handelt es sich um den Vollstreckungstitel und die Vollstreckungsklausel. Der zweite Fall umfaßt an erster Stelle die Zustellung des Vollstreckungstitels und möglicherweise den Nachweis der Sicherheitsleistung.

Ein näheres Eingehen auf diese Voraussetzungen erübrigt sich, da sie bei allen Vollstreckungsformen

gleich sind, und auch hinsichtlich der Pfändung des Blankoakzepts nichts anderes gilt.

II. Für den Gläubiger ist es nunmehr entscheidend, welchen Weg er zu beschreiten hat, um befriedigt zu werden. Es muß deshalb zunächst untersucht werden, nach welcher Vorschrift die Pfändung des Blankoakzepts möglich ist. Drei Bestimmungen der ZPO kommen hierfür in Betracht: §§ 808, 831, 829.

a.) Die Vorschrift des § 808 ZPO regelt die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen, wobei unter körperlichen Sachen bewegliche Sachen im Sinne des BGB zu verstehen sind²⁶⁾. Zu ihnen sind nach allgemeiner Ansicht auch die Wertpapiere zu rechnen²⁷⁾. Nach der Vorschrift über die Pfändung beweglicher Sachen erfolgt daher auch die Pfändung von Wertpapieren, d.h. der Urkunden, in denen sich ein Recht derart verkörpert, daß die Urkunde die Trägerin des Rechts und ihre Vorlegung unerläßliche Bedingung seiner Ausübung ist²⁸⁾. In § 808 Abs. 2 ZPO wird ausdrücklich bestimmt, daß der Gerichtsvollzieher die Wertpapiere mit sich nehmen muß; er darf sie nicht im Gewahrsam des Schuldners belassen.

Es erhebt sich nun die Frage, ob § 808 ZPO auch für

26) Stein-Jonas-Schönke, § 808 Anm. I
27) Baumbach-Lauterbach, § 808 Anm. 1B
28) Lent, ZV, S. 46

die Pfändung des Blankoakzepts herangezogen werden kann. Genauere Untersuchungen müssen zur Verneinung der Frage führen. Das ergibt sich aus den folgenden zwei Gesichtspunkten:

Wie oben gezeigt, werden Wertpapiere nach § 808 ZPO gepfändet. Für das Blankoakzept könnte wohl dasselbe gelten, wenn es sich gleichfalls als Wertpapier darstellt. Das ist aber nicht der Fall. Das Blankoakzept kann nicht als Wertpapier angesehen werden²⁹⁾, da es noch kein fertiger Wechsel und damit die Urkunde noch nicht Trägerin des in ihr verbrieften Rechts ist.

Obwohl eine Pfändung als Wertpapier nach § 808 ZPO ausscheiden muß, könnte man der Meinung sein, daß das Blankoakzept als Papier, nämlich als Schriftstück, trotzdem gemäß § 808 ZPO gepfändet werden kann, da es ja eine bewegliche Sache ist. Dem muß jedoch folgendes entgegengehalten werden. Wohl ist nach § 808 ZPO die Pfändung des Blankoakzepts als Papier möglich, doch bringt sie dem Gläubiger keinerlei Nutzen. Es würde sich nicht um die Vollstreckung in ein Blankoakzept handeln, sondern vielmehr um die Vollstreckung in ein gewöhnliches Blatt Papier, das zufällig mit einem Namen beschrieben ist. Der Gläubiger könnte nie das Blankett ausnutzen, denn er hätte kein Ausfüllungsrecht. Bei der sich anschließenden Verwertung

29) Brey, S. 14

würde dann die Papiersubstanz eine dermaßen kleine Summe bringen, daß eine Befriedigung nicht eintreten könnte. Aus alledem folgt, daß eine Pfändung des Blankoakzepts gemäß § 808 ZPO unmöglich ist.

b.) Die zweite Vorschrift, die für die Pfändung in Betracht kommt, ist die des § 831 ZPO. Nach dieser Bestimmung hat vor allem die Pfändung von Wechseln und anderer indossabler Papiere³⁰⁾ zu erfolgen. Sie werden wie bewegliche Sachen dadurch gepfändet, daß der Gerichtsvollzieher die Papiere wegnimmt³¹⁾, da die Ausübung der Rechte, die mit dem Papier verbunden sind, ohne den Besitz nicht möglich ist³²⁾. Wenn man bedenkt, daß das Blankoakzept ein unvollständiger Wechsel ist und Voll-Wechsel nach § 831 ZPO gepfändet werden, so liegt die Annahme nahe, daß auch die Pfändung des Blankoakzepts gemäß § 831 ZPO vorzunehmen ist. Doch diese Vermutung geht fehl.

§ 831 ZPO, der von einem Wechsel spricht, meint zunächst nur den Voll-Wechsel. Dieser ist ein schuldrechtliches Wertpapier, das in einer bestimmten Form ausgestellt ist und auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme lautet³³⁾. Jeder Wechsel enthält also eine abstrakte Forderung, die Wechselforderung³⁴⁾. Von einer Forderung kann aber beim

30) z.B. § 363 HGB, § 8 Scheck G

31) Rosenberg, Lehrb., S. 930

32) Seuffert-Walsmann, § 831 Anm. 1

33) Hueck, S. 19

34) RGZ 166/313

Blankoakzept noch nicht die Rede sein, denn erst mit der Ausfüllung entsteht eine solche. Insoweit besteht im Rahmen des § 831 ZPO ein großer Unterschied zwischen einem Voll-Wechsel und einem Blankoakzept.

Da § 831 ZPO ausdrücklich von der Pfändung von "Forderungen aus Wechseln" spricht und ein Blankoakzept noch keine Forderung enthält, muß somit der § 831 ZPO in direkter Anwendung für die Pfändung des Blankoakzepts ausscheiden. Es mangelt an den Voraussetzungen der Bestimmung.

c.) Auch § 829 ZPO kann für die Pfändung des Blankoakzepts nicht herangezogen werden. Diese Vorschrift betrifft die Pfändung von Geldforderungen, also Ansprüchen, die auf Leistung in Geld gerichtet sind³⁵⁾. § 829 ZPO kommt schon aus dem soeben angeführten Grund nicht in Frage. Es müßte in diesem Fall stets eine Forderung existieren, die aber beim Blankoakzept nicht gegeben ist.

Dabei soll einmal ganz von der Subsidiarität der Vorschrift abgesehen werden; § 831 ZPO wäre wohl in dieser Beziehung als *lex specialis* zu § 829 ZPO anzusehen.

Nach den vorangegangenen Erörterungen könnte es scheinen, daß eine Zwangsvollstreckung in das Blankoakzept überhaupt unmöglich ist, weil keine Bestimmung der ZPO über die Pfändung von Wertpapieren unmittelbar angewendet werden kann. Doch hat der Schuldner ja die Möglichkeit,

35) Schönke, S. 150

durch Ausfüllung des Blankoakzepts einen fertigen, gültigen Wechsel herzustellen. Diese "Möglichkeit" des Schuldners muß notwendig einen Vermögenswert haben, denn sie kann eine Wechselforderung entstehen lassen. Als Vermögenswert muß sie aber auch der Vollstreckung unterliegen. Es muß daher ein Weg zu finden sein, diese "Möglichkeit" des Schuldners für den Gläubiger nutzbar zu machen. Hierzu ist es notwendig, die Rechtsstellung des Schuldners als Blankoakzeptnehmer eingehend zu untersuchen, da so allein die Frage gelöst werden kann, ob in ein Blankoakzept vollstreckt werden und möglicherweise wie eine Vollstreckung betrieben werden kann.

§ 7. Die Rechtsstellung des Blanko-
akzeptnehmers.

I. Regelmäßig wird der Blankoakzeptnehmer durch Übergabe und Einigung mit dem Blankoakzeptgeber gemäß § 929 BGB Eigentümer des Papiers. Ihm steht dann auch das Ausfüllungsrecht zu, denn ein Blankett auszufüllen ist der Nehmer berechtigt, dem es der Urheber zur Ausfüllung übergibt³⁶⁾. Das Ausfüllungsrecht hat nämlich nicht jeder Erwerber, sondern grundsätzlich nur der Nehmer auf Grund der mit dem Geber des Blanketts getroffenen Vereinbarung³⁷⁾. Fast immer geht der Hingabe eines Blanketts eine Verständigung zwischen Geber und Nehmer über den Inhalt des zu schaffenden Wechsels voraus. Es ist dabei nicht notwendig, daß bestimmte Abmachungen z.B. über den Zahlungsort oder die Personen, die auf dem Wechsel erscheinen sollen, getroffen werden³⁸⁾. Vielmehr ist es gerade der Zweck der Ausstellung, daß der Geber eine Wechselunterschrift leistet, bevor sich die Parteien über alle Einzelheiten der Gestaltung des Wechsels endgültig einig geworden sind. Die Ermächtigung zur Ausfüllung braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sie kann auch stillschweigend erteilt sein. Daher begründet schon die Begebung eines Blanketts

36) v. Schwerin, S. 68

37) Herzberg, S. 40

38) Quassowski-Albrecht, Art. 10 Anm. 6; ROHG 21/324

eine den Gewohnheiten des Geschäftsverkehrs entsprechende Vermutung, daß der Empfänger berechtigt sein soll, durch Hinzufügen der fehlenden Bestandteile nach Maßgabe des der Wechselbegebung zugrunde liegenden Vertrags, einen vollständigen Wechsel herzustellen³⁹⁾.

Mit Begebung des Blankoakzepts wird also regelmäßig dem Nehmer die Befugnis erteilt, das Blankett auszufüllen. Der Geber hat in diesem Zeitpunkt bereits alles getan, was er zur Herbeiführung einer späteren Verpflichtung vorzunehmen hat. Die Entstehung eines gültigen Wechsels mit seinen Rechten und Pflichten steht damit allein im Belieben des Nehmers, dem das Ausfüllungsrecht zusteht. Er hat es also in der Hand zu seinen Gunsten eine Verbindlichkeit zu begründen, d.h. ein Forderungsrecht zu erwerben.

Ein Recht entsteht, wenn der gesamte Tatbestand, der für die Entstehung des Rechts vorliegen muß, gegeben ist. Oft wird der Tatbestand nicht durch einen einzigen Akt verwirklicht, sondern er besteht häufig aus einem Komplex gleichzeitig vorliegender Tatsachen, die nacheinander eintreten können. Dann macht die Entstehung des Rechts eine Entwicklung durch, bei der mit jeder bereits vorliegenden Erwerbstatte eine Vorstufe des Rechts erreicht ist, und die mit dem Eintritt des letzten Tatbestandsmerk-

39) Baumbach-Hefermehl, Art. 10 Anm. 1A; Michaelis, Art. 7 Anm. 6; RGZ 108/389

mals beendet ist. Je mehr Tatsachen eintreten und je weniger noch ausstehen, um so mehr nähert sich das Recht der vollen Existenz. Solche im Werden begriffenen Rechte pflegt man als Anwartschaften zu bezeichnen⁴⁰⁾. Man spricht besonders dann von Anwartschaften, wenn nur noch eine Entstehungstatsache fehlt⁴¹⁾. Dies ist auch nach Begebung des Blankoakzepts der Fall; denn die letzte Erwerbstatsache zur vollkommenen Entstehung des Wechselrechts ist die Ausübung der Ausfüllungsbefugnis. Man kann daher m.E. mit gutem Recht davon sprechen, daß der Nehmer durch die Einräumung des Ausfüllungsrechts eine Anwartschaft erhalten hat⁴²⁾.

Die Anwartschaft des Blankoakzeptnehmers ist infolge der vom Geber eingegangenen Verpflichtung unentziehbar. Da man aber Anwartschaften mit einem gewissen Grad der Sicherheit unter Hinzurechnung zu den subjektiven Rechten als Warterechte⁴³⁾ bezeichnet, so muß auch die Rechtsstellung des Nehmers des Blankoakzepts als Warterecht angesehen werden.

Die anwartschaftliche Rechtsstellung des Blankoakzeptnehmers, d.h. das Warterecht, kann unter Anwendung der von M i c h a e l s e n⁴⁴⁾ gegebenen Definition

40) Endemann, S. 773 Fußnote 1; Enneccerus-Nipperdey, Bd. I, S. 230 f; Michaelsen, S. 1; Palandt, Einf. 3 vor § 158
41) v. Tuhr, Allg. Teil, Bd. I, S. 180
42) vgl. Brey, S. 11; Jaeger, § 1 Anm. 16; Ulmer, S. 28
43) v. Tuhr, Allg. Teil, Bd. I, S. 182
44) S. 10

charakterisiert werden, als das gegenwärtige unentziehbare Recht auf Anfall der Wechselforderung.

Wenn eben vom Warterecht des Blankoakzeptnehmers die Rede war, so wurde damit seine bis jetzt erworbene Rechtsposition gekennzeichnet. Für die Weiterentwicklung zum Vollrecht -und damit auch für die Zwangsvollstreckung- spielt aber nicht das Warterecht, sondern das Ausfüllungsrecht die Hauptrolle. Wohl wird das Warterecht beim Blankoakzept durch das Ausfüllungsrecht ausgedrückt, doch verkörpert das Ausfüllungsrecht allein die im vorhergehenden Abschnitt⁴⁵⁾ aufgezeigte "Möglichkeit" des Schuldners, einen Wechsel zur Entstehung zu bringen. So ist es notwendig, das Ausfüllungsrecht einer eingehenden Prüfung zu unterwerfen, um aus seiner rechtlichen Struktur Rückschlüsse auf die Zulässigkeit und den Weg der Zwangsvollstreckung in das Blankoakzept zu ziehen.

II. Das Ausfüllungsrecht ist die unwiderrufliche und von keinen Voraussetzungen abhängige Befugnis, das Blankoakzept -nach vertraglicher Abrede oder, wenn eine solche fehlt, in verkehrüblicher Weise- zu einem Voll-Wechsel zu ergänzen. Der Inhaber des Ausfüllungsrechts darf nicht zugleich der Akzeptzeichner sein; vielmehr ist erforderlich, daß ihm das Blankoakzept zur Ausfüllung von dem Blanko-

45) § 6 der Arbeit

46) a.A. Certzén, S. 162

akzeptanten begeben worden ist⁴⁶⁾, ist doch die Einwirkung auf einen fremden Rechtskreis das charakteristische Merkmal des Ausfüllungsrechts, und niemand kann in der Regel ein Recht gegen sich selbst haben. Das Ausfüllungsrecht stellt sich, wenn man nur das rein äußerliche Beschreiben des Papiers betrachtet, als Ausfluß des Eigentums an dem Papier dar. Es ist also insofern ein dingliches Recht⁴⁷⁾. Man kann es als das "Ausfüllungsrecht im weiteren Sinne" bezeichnen. Da in der Ausübung eine Veränderung der Papiersubstanz liegt, die nur der Eigentümer vorzunehmen berechtigt ist, kann dieses Ausfüllungsrecht im weiteren Sinne auch nur dem Eigentümer zustehen. Der Eigentümer der Blankoakzepturkunde ist zwar befugt kraft seines Eigentums das Blankoakzept zu beschreiben - das folgt schon aus § 903 BGB, wonach der Eigentümer einer Sache nach Belieben mit ihr verfahren kann-, doch ist mit H e r z b e r g⁴⁸⁾ anzunehmen, daß der Eigentümer als solcher keinesfalls berechtigt ist, durch Ausfüllung des Schriftstücks den Blankoakzeptanten auch wechselmäßig zu verpflichten. Soll das beabsichtigt sein, so muß zu dem Ausfüllungsrecht im weiteren Sinne noch ein anderes Recht hinzutreten, das dem Eigentümer des Blankoakzeptes die Berechtigung erteilt, in die Rechtssphäre des Blankoakzeptanten einzugreifen, indem er einseitig eine wechselrechtliche Verpflichtung entstehen läßt. Dieses

47) Herzberg, S. 26

48) S. 27

zweite Recht, das zu dem dinglichen Ausfüllungsrecht hinzukommen muß, ist das "Ausfüllungsrecht im engeren Sinne"⁴⁹⁾. Nur dieses soll in den folgenden Erörterungen als Ausfüllungsrecht bezeichnet werden und nur dieses ist für unsere Untersuchung von Interesse.

Das Ausfüllungsrecht ist ein allgemeines subjektives Privatrecht⁵⁰⁾, da es keinen spezifisch wechselrechtlichen Charakter haben kann; denn es stellt selbst noch keine Wechselforderung dar, sondern bildet nur eine Vorstufe zu einer solchen. Erst mit der Ausfüllung des Blankoakzepts entsteht ein Wechsel, und vor diesem Zeitpunkt können dem Inhaber der Urkunde keinerlei Wechselrechte zustehen. Als gemeinbürgerliches Recht untersteht das Ausfüllungsrecht den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen und nicht den Vorschriften des Wechselgesetzes.

Da mit Übergabe des Blanketts der Blankoakzeptant auf seine Verfügungsmacht hinsichtlich der Erzeugung der Wechselverbindlichkeit verzichtet, kann nicht angenommen werden, daß dem Ausfüllungsrecht ein den Nehmer verpflichtender Auftrag zugrunde liegt, der nach § 671 BGB jederzeit widerrufen werden könnte. Man kann daher, obwohl -und das muß immer wieder betont werden- ein unmittelbares Forderungsrecht noch nicht existiert, weil es an einem Voll-Wechsel

49) vgl. Sulzbach, S. 34

50) Bernstein, Art. 7 Anm. A § 3 II 3; Michaelis, Art. 7 Anm. 5

mangelt, das Ausfüllungsrecht als ein Vermögensrecht⁵¹⁾ ansehen; denn der Blankoakzeptnehmer hat die Möglichkeit, jederzeit einen Anspruch gegen den Urheber zur Entstehung zu bringen und besitzt insoweit ein Plus in seinem Vermögen, das auf seiner Seite ein Aktivum, auf der Seite des Gebers ein Passivum darstellt.

Mit der Feststellung, daß das Ausfüllungsrecht ein Vermögensrecht ist, wird aber der Charakter des Rechts noch nicht näher präzisiert. Es soll deshalb der Versuch unternommen werden, das Ausfüllungsrecht einer bestimmten Rechtskategorie einzugliedern. Vorschläge, eine Begrenzung aus der rechtlichen Natur des Ausfüllungsrechts herzuleiten, haben hierbei zu den verschiedensten Auffassungen geführt. Voigtländer - Tetzner⁵²⁾ spricht von einem "Anspruch auf Geltendmachung des Ausfüllungsrechts", sieht also das Ausfüllungsrecht als einen Anspruch im Sinne des § 194 BGB an. Senckpiel⁵³⁾ vertritt den Standpunkt, daß es sich, wenn auch nicht um ein perfektes obligatorisches, so doch um ein forderungähnliches Recht handele, während Oertzen⁵⁴⁾ in dem Ausfüllungsrecht ein dingliches Recht erblickt. M.E. kann keiner der eben

51) Bardsdorf, S. 28; Fuhrmann, S. 33; Grimm, S. 41/42; Grünhut, Bd. I, S. 445; Klingmüller, S. 18; Lehmann, S. 406; Michaelis, Art. 7 Anm. 7; Quassowski-Albrecht, Art. 10 Anm. 10; Riedel, S. 19; Senckpiel, S. 26; Vonschott, S. 34; Ulmer, S. 197; RGZ 8/59; ROHG 14/55 - a.A. Voigt, S. 82

52) S. 36

53) S. 26

54) S. 167

aufgezählten Meinungen zugestimmt werden. Es erscheint mir vielmehr eine andere, heute öfters vertretene Auffassung⁵⁵⁾ allein richtig, die sagt, daß das Ausfüllungsrecht ein Gestaltungsrecht ist, ein Recht des rechtlichen Könnens⁵⁶⁾. Das Ausfüllungsrecht ist als echtes Gestaltungsrecht ein subjektives Privatrecht⁵⁷⁾, dessen Wesen die Kraft ist, konkrete Rechtsverhältnisse durch einseitiges, rechtsgeschäftliches Handeln zu gestalten. Es stellt eine Vorstufe des durch seine Ausübung entstandenen Herrschaftsrechts (Wechselforderung) dar.

Die hier vertretene Ansicht des Ausfüllungsrechts als eines Gestaltungsrechts steht auch in Einklang mit dem oben⁵⁸⁾ entwickelten Warterecht, denn die noch ausstehende letzte Entstehungstatsache eines Rechts -und ihr Fehlen macht wie früher gezeigt, die Anwartschaft aus- ist in den meisten Fällen gerade die Ausübung eines Gestaltungsrechts⁵⁹⁾.

Entsprechend dem durch die Ausübung erreichten Endzweck kann man mit S e c k e l⁶⁰⁾ die Gestaltungsrechte einteilen in Begründungs-, Änderungs- und Aufhebungsrechte. Das Ausfüllungsrecht wäre hier in die Kategorie der Begründungsrechte einzugliedern, da seine Ausübung ein

55) Hausmann, S. 302; Herzberg, S. 36 Fußnote 2 mit Zitaten; Staub-Stranz, 9. Aufl., Art. 7 Anm. 7

56) Zitelmann, S. 44

57) v. Tuhr, Allg. Teil, Bd. I, S. 160

58) § 7 I der Arbeit

59) v. Tuhr, Allg. Teil, Bd. I, S. 180

60) S. 212

neues Recht entstehen läßt⁶¹⁾. Während diese Einteilung nur die Wirkung ins Auge faßt, die die Gestaltungsrechtsausübung auf die betroffene Rechtsbeziehung hat, so ist es auch möglich, von der Wirkung auszugehen, die das ausgeübte Gestaltungsrecht nicht auf das betreffende konkrete Rechtsverhältnis, sondern auf die betroffene Rechtssphäre, das betroffene Rechtssubjekt, hat.

S e c k e l⁶²⁾ nimmt hier eine Teilung in Zugriffs- und Eingriffsrechte vor, wobei die Zugriffsrechte nur den eigenen Rechtskreis des Gestaltungsberechtigten berühren, die Eingriffsrechte aber unmittelbar in eine fremde Rechtssphäre, d.h. in die eines Dritten, eingreifen. Die Eingriffsrechte ihrerseits werden weiter unterschieden in lediglich vorteilhafte, nachteilige, vor- und nachteilbringende und neutrale Eingriffsrechte. Für uns ergibt sich hieraus: Da die Ausübung des Gestaltungsrechts die Ausfüllung des Blankoakzepts darstellt und mit der Ausfüllung eine Wechselforderung gegen den Blankoakzeptanten zur Entstehung gebracht wird, wodurch ein unmittelbarer Eingriff in den Rechtskreis des Akzeptanten zugunsten des Ausfüllungsberechtigten stattfindet, ist das Ausfüllungsrecht zu den lediglich vorteilhaften Eingriffsrechten zu rechnen.

61) v. Tuhr, Allg. Teil, Bd. I, S. 163

62) S. 213 f.

Die Ausübung des Gestaltungsrechts geschieht ausschließlich durch Abgabe einer Willenserklärung. Das allein reicht aber für die Ausübung des Ausfüllungsrechts nicht aus; denn aus den allgemeinen wechselrechtlichen Maximen folgt, daß ein Skripturakt wesentlich für die Begründung einer Wechselschuld ist und die bloße Willensäußerung des Berechtigten zur Schaffung der Wechselobligation nicht genügt. Die Willenserklärung des Gestaltungsberechtigten muß daher beim Blankoakzept die Form eines Realaktes annehmen, nämlich der Urkundenausfüllung. Jeder Eigentümer des Blanketts kann nun zwar, wie bereits gezeigt, das Papier ausfüllen. Von einer rechtmäßigen Ausübung kann aber nur die Rede sein, wenn der Eigentümer auch rechtmäßiger Inhaber des Ausfüllungsrechts ist. Das Gestaltungsrecht erscheint deshalb wegen der engen Verbindung von Ausfüllungsrecht und Recht am Papier als sekundäres, unselbständiges Recht⁶³⁾.

Das Ausfüllungsrecht ist übertragbar. Das wird heute mit Recht weit überwiegend in Literatur und Praxis angenommen⁶⁴⁾. Wohl ist zuzugeben, daß eine positive Bestim-

63) Herzberg, S. 38; Seckel, S. 217.

64) Baumbach-Hefermehl, Art. 10 Anm. 10; Häusmann, S. 301; Herzberg, S. 76; Micháelis, Art. 7 Anm. 8; Quassowski-Albrecht, Art. 10 Anm. 6; v. Schwerin, S. 68; Staub-Stranz, 9. Aufl., Art. 81 Anm. 13; Ulmer, S. 197; Voß, S. 454; RGZ 108/390.

Als Gegner der Übertragbarkeit des Ausfüllungsrechts sind vor allem A d l e r (ZHR Bd. 60, S. 116 ff.; vgl. auch AÖG 65. Jahrg., S. 217 ff.), G a d (ZHR Bd. 15,

mung über die Übertragung von Gestaltungsrechten mangelt. Hieraus kann aber nicht der Schluß gezogen werden, daß deshalb eine Übertragbarkeit ausgeschlossen sein sollte. Man muß vielmehr die Übertragung, insbesondere die Abtretung durch formlosen Vertrag, als prinzipiell zulässig erachten⁶⁵⁾. Hier kommt § 413 BGB zur Geltung, der besagt, daß die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen auf andere Rechte entsprechend Anwendung finden, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Eine solche gegen- teilige, gesetzliche Bestimmung ist aber nicht vorhanden. Das Ausfüllungsrecht ist daher nach § 413 BGB übertragbar.

Gerade bei der Übertragbarkeit tritt jedoch besonders hervor, daß es sich bei dem Ausfüllungsrecht um ein un- selbständiges Gestaltungsrecht handelt; denn ein solches

S. 97 ff.), M a n s f e l d (IZ 1909, 183) und V o i g t (B Arch. Bd. 40, S. 69 ff.) zu nennen. Sie verneinen die Übertragbarkeit aus den verschiedensten Gründen. So wird u.a. argumentiert, daß das Weitergeben eines noch nicht ausgefüllten Blankoakzepts nicht zu den guten und förderungswerten Übungen des Verkehrs zu zählen sei, sondern meistens zu den handelsmäßigen Gepflogenheiten gehöre, die ihre Spuren zu verwischen beabsichtigen. Eine andere Ansicht will die Unübertragbarkeit aus der Natur des Ausfüllungsrechts folgern. Nach einer dritten Auffassung muß eine Übertragung an dem Fehlen eines subjektiven Rechts scheitern. Eine vierte Meinung wiederum hat deshalb Bedenken, weil das unausgefüllte Blankoakzept sich zu einem Inhaberpapier entwickeln könne und zudem das persönliche Vertrauensverhältnis zwischen Geber und Nehmer zerstört werde, der Geber dasselbe Vertrauen nicht auch gegen fremde Rechtsnachfolger des Nehmers hegen könne.

65) Seckel, S. 220

kann nicht für sich allein, sondern stets nur mit den Rechten übertragen werden, mit denen sie verknüpft sind⁶⁶⁾. Das aber ist beim Ausfüllungsrecht das dingliche Recht an der Blankoakzepturkunde. Daraus folgt dann, daß das Ausfüllungsrecht nicht allein, sondern nur in Verbindung mit dem Blankoakzept selbst übertragen werden kann. Unter diesen Einschränkungen kann das Ausfüllungsrecht selbstverständlich nicht nur Gegenstand rechtsgeschäftlicher, sondern auch gesetzlicher Rechtsnachfolge sein; es ist also vererblich⁶⁷⁾.

Als Ergebnis der Erörterungen über das Ausfüllungsrecht kann daher zusammengefaßt werden: Das Ausfüllungsrecht beim Blankoakzept ist als allgemein bürgerliches Recht ein sekundäres, unselbständiges, aber mit dem Blankett selbst übertragbares Gestaltungsrecht, das vermögensrechtlichen Charakter hat. Für die anderen Formen des Blankowechsels gilt nichts anderes.

66) Ennéccerus-Lehmann, Bd. II, S. 301; Palandt, § 413 Anm. 1c; Staudinger, § 413 Anm. II, 2

67) Bernstein, Art. 7 Anm. 4a; Michaelis, Art. 7 Anm. 8; RGZ 33/44; ROHG 13/299, 14/54; Seuff. Arch. 39/72

§ 8. Die Vollstreckung nach § 857 ZPO.

I. In § 6 der Darstellung wurde gezeigt, daß die Zwangsvollstreckung in das Blankoakzept unmöglich ist, wenn man den Weg der Pfändung der Blanketturkunde beschreiten will. Die Pfändung des Blankoakzeptstückerstücks erwies sich als unzulässig, weil keine Vorschrift, die für die Vollstreckung in Wertpapiere maßgebend ist, direkt angewendet werden kann. Daher muß das Blankoakzept als primäres Vollstreckungsobjekt außer Betracht bleiben. Gleichzeitig aber gewinnt das Ausfüllungsrecht, das als das Charakteristikum der Rechtsstellung des Blankoakzeptnehmers (und Vollstreckungsschuldners) herausgestellt worden ist, für die Zwangsvollstreckung an Bedeutung. Denn das Ausfüllungsrecht, das ja gleichzusetzen ist mit der früher aufgezeigten "Möglichkeit" des Schuldners einen fertigen Wechsel herzustellen, muß nunmehr in den Vordergrund der Betrachtung treten und eventuell zum eigentlichen Gegenstand der Vollstreckung werden, da die Blankoakzepturkunde selbst diese Position nicht bekleiden kann.

Der hier angedeutete Weg hat zur Voraussetzung, daß das Ausfüllungsrecht nach einer Bestimmung der Zivilprozeßordnung gepfändet werden kann. Wird dies zu bejahen sein, so kann schon jetzt als Ergebnis vorausgenommen werden, daß die Zwangsvollstreckung in das Blankoakzept

über die Pfändung des Ausfüllungsrechts vorzunehmen ist.

II. Neben den Bestimmungen, die die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in körperliche Sachen (§§ 808 ff. ZPO), in Geldforderungen (§§ 829 ff. ZPO) und in Ansprüche auf Leistung oder Herausgabe körperlicher Sachen (§§ 846 ff. ZPO) betreffen, findet sich in § 857 ZPO eine Vorschrift, die die Vollstreckung in andere Vermögensrechte regelt. Nur sie könnte für die Pfändung des Ausfüllungsrechts in Frage kommen, da die jeweiligen Voraussetzungen der anderen Bestimmungen nicht erfüllt sind; das Ausfüllungsrecht ist, wie wir gesehen haben, weder eine körperliche Sache noch eine Geldforderung noch ein Anspruch auf Leistung oder Herausgabe.

Voraussetzung der Anwendung des § 857 ZPO ist, daß es sich bei dem Ausfüllungsrecht um ein wirkliches Recht und nicht nur um ein rein tatsächliches Verhältnis handelt. Es muß weiter ein Vermögensrecht sein, d.h. einen Geldwert besitzen, und bereits zum Vermögen des Schuldners gehören. Als letztes Erfordernis wird noch die Übertragbarkeit des Rechts verlangt.

Diese Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit die Vollstreckung in das Ausfüllungsrecht betrieben werden kann. Bei Prüfung der einzelnen Voraussetzungen werden die in § 7 der Arbeit angestellten Erörterungen über das Wesen

des Ausfüllungsrechts zunutze kommen.

Das Ausfüllungsrecht ist als Gestaltungsrecht ein wirkliches Recht und keine faktische Relation. Es stellt sich daher nicht als ein bloß tatsächliches Verhältnis dar, wie beispielsweise die Stellung des Alleinerben. Als wirkliches Recht hat es auch vermögensrechtlichen Charakter. Das Ausfüllungsrecht ist also ein Vermögensrecht privatrechtlicher Natur, das zum Vermögen des Ausfüllungsberechtigten, hier des Vollstreckungsschuldners, gehört. Es ist auch übertragbar. Diese Feststellung ist notwendig, denn nach § 851 ZPO erscheint eine Pfändung als unzulässig, wenn das zu pfändende Recht nicht übertragbar ist. Da es aber übertragen werden kann, steht einer Pfändung nichts im Wege.

Die Voraussetzungen des § 857 ZPO liegen somit vor. Hieraus ergibt sich, daß die Pfändung des Ausfüllungsrechts auf Grund des § 857 ZPO erfolgen kann. Daß die Zwangsvollstreckung nach dieser Vorschrift stattfinden muß, ist -wie oben gezeigt- eine Notwendigkeit, weil ein anderer gangbarer Weg für die Vollstreckung in das Blankoakzept nicht zu begründen ist. Das Ausfüllungsrecht wird damit auf Kosten der Blankoakzepturkunde zum primären Vollstreckungsobjekt.

Die Heranziehung des § 857 ZPO für die Wechselblan-

kettvollstreckung wird heute überwiegend bejaht⁶⁸⁾, aber durchweg nur spärlich in verstreuten Anmerkungen und meist ohne Begründung. Die einzelnen Auffassungen, insbesondere die Rechtfertigung dieses Weges, beruhen auf den verschiedensten Gesichtspunkten.

So ist auch nach Ansicht H a u s m a n n s⁶⁹⁾ und K l e i n f e l l e r s⁷⁰⁾ der § 857 ZPO die maßgebliche Vollstreckungsbestimmung. Nach ihnen ist aber das Recht, das gepfändet werden soll, nicht das Ausfüllungsrecht, sondern H a u s m a n n spricht von dem "Bestimmungsrecht", das die Rechtsstellung des Vollstreckungsschuldners ausmacht und der Vollstreckung unterliegt, während K l e i n f e l l e r das "Recht auf Duldung der Ausfüllung eines Wechselblanketts" als Gegenstand der Vollstreckung bezeichnet. Wenn auch ein Unterschied in der Begriffsbestimmung besteht -und nur als solcher soll die etwas eigentümlich anmutende Ausdrucksform gewertet werden-, so stimmen aber beide Meinungen mit der hier vertretenen Auffassung im Ergebnis überein.

Ebenso bejaht P e t e r s e n⁷¹⁾ die Anwendbarkeit des § 857 ZPO. Er vertritt den Standpunkt, daß nach dieser

68) Baumbach-Hefermehl, Art. 10 Anm. 10; Bergk, S. 208 ff.; Bernstein, Art. 7 Anm. A§3114a; Brey, S. 14; Falkmann, S. 742; Hennerici, S. 51 Anm. 1; Herzberg, S. 96; Neukamp, § 857 Anm. 2a; Staub-Stranz, 9. Aufl., Art. 7 Anm. 13; Stein-Jonas-Schönke, § 857 Anm. II, 7; Seuff. Arch. Bd. 47 Nr. 286, S. 443 = Sächs. Arch. Bd. 2, S. 16

69) S. 302

70) S. 645

71) § 857 Anm. 5d

Vorschrift nicht nur das Ausfüllungsrecht, sondern "das Recht auf Ausfüllung und Begebung von Wechselblanketten" gepfändet werden kann. Dem ist aber nicht ohne Widerspruch zuzustimmen. Als Gegenargument muß die Frage gestellt werden: Wie sieht das Recht auf Begebung eines Wechselblanketts aus? Bei ihrer Beantwortung wird man zu dem Ergebnis kommen, daß ein selbständiges Recht auf Begebung des Blanketts nicht existiert. Es gibt ein selbständiges Ausfüllungsrecht, aber das Recht auf Begebung ergibt sich unmittelbar aus der Rechtsposition des Blankettnehmers und seiner Befugnis zur Übertragung. Es fehlt daher das Merkmal eines selbständigen Vermögensrechts, wodurch die Pfändung des Rechts auf Begebung nach § 857 ZPO nicht statthaft ist.

U l m e r⁷²⁾ sagt, daß "das Ausfüllungsrecht von Gläubigern des Wechselinhabers" gepfändet werden kann. Dem ist beizupflichten, wenn er unter dem "Wechselinhaber" den Ausfüllungsberechtigten und Eigentümer der Blanketturkunde versteht. Das Wort Wechselinhaber hat aber als terminus technicus ausschließlich den Eigentümer eines Voll-Wechsels im Auge, der als Inhaber einer Wechselforderung auftritt. Letzteres kann wohl kaum gemeint sein. Daher wäre es besser gewesen, wenigstens die Wen-

72) S. 197

dung "Blankowechselinhaber" anstatt "Wechselinhaber" zu gebrauchen, da hierdurch eine Unklarheit vermieden worden wäre.

Vollends abzulehnen ist die Ansicht L e n t s⁷³⁾. Er erwähnt das Ausfüllungsrecht selbst nicht, behandelt jedoch die Pfändung der Gestaltungsrechte. Was aber für die Gestaltungsrechte gilt, muß notwendigerweise auch für das Ausfüllungsrecht gelten; denn das Ausfüllungsrecht ist seiner Natur nach -wie oben gezeigt- ein Gestaltungsrecht. Nach L e n t s Meinung sind Gestaltungsrechte unpfändbar, d.h. sie können nicht gemäß § 857 ZPO gepfändet werden. Damit müßte auch die Pfändung des Ausfüllungsrechts ausgeschlossen sein. Dem kann nicht gefolgt werden, da die These offensichtlich von einer ungenauen und nicht hinreichenden Behandlung der Gestaltungsrechte ausgeht. Hierzu im Gegensatz steht R o s e n b e r g⁷⁴⁾, nach dem die Gestaltungsrechte ohne Einschränkung pfändbar sind. Beide Ansichten stehen in direktem Widerspruch und bilden die Extreme der Antwort auf die Frage nach der Pfändbarkeit der Gestaltungsrechte. Nach richtiger Ansicht ist mit H e l l w i g⁷⁵⁾ davon auszugehen, daß es selbständige und unselbständige Gestaltungsrechte gibt. Die unselbstän-

73) ZV, S. 61

74) Lehrb., S. 918

75) Lehrb. III, 1 S. 106/107

digen, die Ausfluß und Zubehör eines anderen Rechtsverhältnisses sind, können nicht allein gepfändet werden. Demgegenüber ergeben sich für die Pfändung der selbständigen Gestaltungsrechte keinerlei Hindernisse. Die Meinung L e n t s von der Unpfändbarkeit der Gestaltungsrechte und damit auch des Ausfüllungsrechts, kann daher nicht als richtig erachtet werden.

Auch S e u f f e r t - W a l s m a n n ⁷⁶⁾ erklärt sich mit der Anwendung des § 857 ZPO einverstanden. Nach ihm kann "die Forderung aus einem Wechsel, der mit einem Blankoakzept versehen ist", gepfändet werden. Wenn auch im Resultat richtig, so muß doch bemerkt werden, daß es keine Forderung aus einem Wechsel gibt, der mit einem Blankoakzept versehen ist. Wenn es sich um ein Blankoakzept handelt, besteht noch keine Forderung, da ja noch kein Voll-Wechsel existiert. Will S e u f f e r t - W a l s m a n n also die Forderung pfänden, so muß man sich fragen, warum er dieses nicht nach den §§ 829 ff. ZPO vornimmt? Offensichtlich war er sich des Mangels einer Forderung bewußt und wählte deshalb den Weg über den § 857 ZPO. Trotzdem bleibt eine misliche Formulierung übrig, da unter einer Forderung schwerlich die Ausfüllungsbefugnis zu verstehen ist.

76) § 831 Anm. 5

F ö r s t e r - K a n n⁷⁷⁾, die gleichfalls für die Vollstreckung gemäß § 857 ZPO eintreten, begründen ihre Behauptung recht eigenartig. Das Ausfüllungsrecht soll eine dem Erwerber des Blankowechsels stillschweigend erteilte Vollmacht zur Ausfüllung der Wechselurkunde enthalten. Die Vollmacht sei für sich allein übertragbar und unterliege daher der Pfändung. Nicht das Ausfüllungsrecht, sondern die Vollmacht müsse deshalb gepfändet werden. Aus den folgenden Gründen erscheint dies nicht zutreffend: Das Ausfüllungsrecht ist als Gestaltungsrecht keine Vollmacht. Das ist schon aus den früher angestellten Erörterungen über das Ausfüllungsrecht zu entnehmen und folgt allein aus der Tatsache, daß das Ausfüllungsrecht grundsätzlich übertragen und vererbt werden kann, während das bei der Vollmacht nicht möglich ist. Weiter ist, wie H u p k a⁷⁸⁾ mit Recht ausführt, die Vollmacht ihrer Natur nach keine materiell rechtliche Befugnis, sondern eine formale Verfügungsmacht über einen fremden Rechtskreis und als solche nicht Vermögensbestandteil des Bevollmächtigten. Aus diesem Grunde wäre die Pfändung der Vollmacht, ihr Vorliegen unterstellt, unstatthaft⁷⁹⁾, denn sie stellt kein Vermögensrecht dar, sondern nur eine Handlungsmöglichkeit im Rahmen eines

77) § 857 Anm. 5e

78) Vollmacht, S. 380

79) Baumbach-Lauterbach, § 857 Anm. 1; Stein-Jonas-Schönke, § 857 Anm. I, lb - a.A. v. Tuhr, Allg. Teil, Bd. II, 2 S. 416; derselbe in Unw. Vollmacht, S. 62

bestimmten Rechtsverhältnisses. Die Anwendung des § 857 ZPO könnte mit der von F ö r s t e r - K a n n gegebenen Begründung nicht gerechtfertigt werden.

III. Die vorangegangenen Untersuchungen haben uns zu der Erkenntnis geführt, daß die Vollstreckung jedenfalls nach § 857 ZPO vorzunehmen ist. Diese Vorschrift sagt nun aber über die Art und Weise der Pfändung nichts aus, sondern begnügt sich damit, die §§ 828-856 ZPO für entsprechend anwendbar zu erklären. Es muß also aus den genannten Bestimmungen diejenige ausgewählt werden, die für die Pfändung des Ausfüllungsrechts am geeignetsten erscheint.

Hierbei wird die Wahl auf § 831 ZPO fallen, da die dort geregelte Pfändung die größte Ähnlichkeit mit der beabsichtigten Pfändung des Ausfüllungsrechts hat. Nach § 831 ZPO findet die Pfändung von Forderungen aus Wechseln und anderen indossablen Papieren statt. Die Vorschrift hat uns früher⁸⁰⁾ schon beschäftigt, jedoch in völlig anderem Zusammenhang. Dort spielte sie für die unzulässige Pfändung der Blankoakzepturkunde in direkter Anwendung eine Rolle, während sie hier über § 857 ZPO in analoger Anwendung für die Pfändung des Ausfüllungsrechts herangezogen werden soll. Wenn es sich auch um dieselbe Vorschrift

80) § 6 der Arbeit

handelt, so muß besonders darauf hingewiesen werden, daß es sich in beiden Fällen um zwei grundverschiedene Exekutionsmöglichkeiten -einmal in die Wechselforderung, zum andern in das Ausfüllungsrecht- handelt, die stets auseinander gehalten werden müssen.

Die Rechtfertigung der entsprechenden Anwendung des § 831 ZPO für die Pfändung des Ausfüllungsrechts ergibt sich aus der folgenden Überlegung: Das Ausfüllungsrecht kann als sekundäres, unselbständiges Gestaltungsrecht nicht allein, sondern nur zusammen mit dem Blankoakzept selbst übertragen werden. Ohne Urkunde wäre das Ausfüllungsrecht wertlos, da es nicht ausgeübt werden könnte. Für die Zwangsvollstreckung muß aber dasselbe gelten; denn die Pfändung des Ausfüllungsrechts ohne Beschlagnahme der Blanketturkunde wäre nutzlos, weil der Vollstreckungsgläubiger den gepfändeten Gegenstand, d.h. die Ausfüllungsbefugnis, nicht verwerten könnte. Eine Pfändung ohne zulässige Verwertung kann den Gläubiger nicht befriedigen und damit auch keine Zwangsvollstreckung im hergebrachten Sinne sein. Wenn aber die Zwangsvollstreckung das Blankoakzept mitergreifen muß, so ist eine große Ähnlichkeit mit der Exekution in eine Wechselforderung zu erkennen, die auch ohne die Wechselurkunde nicht gepfändet werden kann. Da aber eine Wechselforderung in direkter Anwendung des § 831 ZPO

gepfändet wird und das Ausfüllungsrecht hinsichtlich der Vollstreckung eine große Ähnlichkeit mit einer Wechselforderung hat, so muß für die Pfändung des Ausfüllungsrechts eine Analogie zu § 831 ZPO als gerechtfertigt erscheinen. Dieser Analogieschluß kann noch durch die Tatsache erhärtet werden, daß Blankoakzente im Verkehr wie Voll-Wechsel behandelt werden, was soweit geht, daß man in der Kaufmannssprache unter Blankoakzepten gewöhnlich auch vollständige Wechsel versteht, die ohne vorherige Deckung akzeptiert worden sind⁸¹⁾.

Auch im Schrifttum⁸²⁾ wird die Ansicht vertreten, daß die Pfändung des Ausfüllungsrechts analog § 831 ZPO vorzunehmen ist. Mit Ausnahme B r e y s⁸³⁾ wird jedoch eine Begründung nicht gegeben. Notwendigerweise können aber nur diejenigen Schriftsteller die entsprechende Anwendung des § 831 ZPO bejahen, die vorher schon § 857 ZPO als maßgebliche Vollstreckungsbestimmung anerkannt haben. Eine Ansicht, die die Analogie zu § 831 ZPO ausdrücklich ablehnt, ist daher nicht anzutreffen.

Nachdem geklärt ist, auf Grund welcher Vorschrift die Zwangsvollstreckung stattfinden muß, ist nun auf die Durchführung der Pfändung des Ausfüllungsrechts im einzelnen einzugehen. Hierbei ist von der Regelung des

81) Löbner; Rothschild, beide unter "Blankoakzept"

82) Baumbach-Hefermehl, Art. 10 Anm. 10; Herzberg, S. 96; Falkmann, S. 742; Stein-Jonas-Schönke, § 857 Anm. III; vgl. auch PosM Bd. 8, S. 74 ff.

83) S. 15

§ 831 ZPO auszugehen. Dort wird bestimmt, daß die Pfändung von Wechselforderungen dadurch bewirkt wird, daß der Gerichtsvollzieher die Papiere in Besitz nimmt, also jeweils die Wechselurkunde wegnimmt. Da für die Pfändung des Ausfüllungsrechts dasselbe entsprechend gilt, ergibt sich aus der analogen Übertragung des Inhalts des § 831 ZPO somit: Das Ausfüllungsrecht wird gepfändet, indem der Gerichtsvollzieher das Blankoakzept in Besitz nimmt. Dieser lapidare Satz enthält erschöpfend die Pfändung der Ausfüllungsbefugnis. Nur der Klarheit wegen sollen daher noch einige Erläuterungen gegeben werden.

Auffallend ist zunächst, daß nicht das Vollstreckungsgericht durch Beschluß die Pfändung ausspricht, wie es sonst für die Vollstreckung nach den §§ 829 ff. ZPO der Grundsatz ist⁸⁴⁾, sondern daß der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan auftritt. Wenn aber der Gerichtsvollzieher tätig wird, handelt es sich praktisch immer um die Pfändung einer beweglichen Sache. Und so ist es in der Tat auch hier; denn die Pfändung nach § 831 ZPO erfolgt genau wie die beweglicher Sachen, nämlich durch Wegnahme. Insofern trifft § 831 ZPO keine andere Regelung als § 808 ZPO. Trotzdem liegt aber eine bloße Wiederholung des schon einmal Geregelterten nicht vor, da die Bedeutung des § 831 ZPO in der Verwertung liegt⁸⁵⁾, wie später zu

84) Lent, ZV, S. 27

85) Baumbach-Lauterbach, § 831 Anm. 1

zeigen sein wird. Daß § 831 ZPO die Grundsätze der Pfändung beweglicher Sachen zur Anwendung bringt, findet in folgendem seine Rechtfertigung. Wertpapiere im engeren Sinne, zu denen ja auch der Wechsel gehört, werden im allgemeinen nach den Bestimmungen über die Pfändung beweglicher Sachen behandelt⁸⁶⁾; denn da sich die Rechte aus dem Papier nach dem Recht am Papier richten⁸⁷⁾, ist zur Geltendmachung des Anspruchs der Besitz der Urkunde erforderlich. Die Pfändung der Urkunde hat daher auch die Pfändung des mit ihr verknüpften Rechts zur Folge⁸⁸⁾. So ist genau gesehen beim Wechsel wohl die Forderung Vollstreckungsobjekt, denn sie will der Gläubiger verwerten, doch Gegenstand der Pfändung ist im Grunde genommen das Papier, dessen Pfändung die beinhaltete Forderung mitergreift. Eine entsprechende Übertragung dieser Gedanken auf die Pfändung des Ausfüllungsrechts bedeutet, daß wohl das Ausfüllungsrecht Vollstreckungsobjekt ist, nur erfolgt seine Pfändung mittels Pfändung der Blankoakzepturkunde. Das Ausfüllungsrecht ist als sekundäres, unselbständiges Gestaltungsrecht genauso mit dem Blankoakzept verbunden, wie die Wechselforderung mit der Wechselurkunde. Da aber die Pfändung des Ausfüllungsrechts durch die Pfändung des Blankoakzepts bewirkt wird, muß die Pfändung denselben Regeln unterstehen wie die beweglicher Sachen.

86) Schönke, S. 135

87) Hueck, S. 3; RGZ 61/331, 35/376

88) Stein-Jonas-Schönke, § 821 Anm. II

Der Gesetzgeber hat diesen einfacheren Weg vorgeschrieben, obwohl er mit gleichem Recht hätte bestimmen können, daß der Anspruch, beim Wechsel die Forderung, durch einen Pfändungsbeschluß zu pfänden sei. Nur wäre es dann erforderlich gewesen, die Urkunde etwa mittels Hilfspfändung zu beschlagnahmen. Da aber eine Trennung von Recht und Papier kaum möglich ist, ist die getroffene Regelung als die exaktere zu befürworten; denn sie stimmt mit den Grundsätzen des Wertpapierrechts überein, und es ist ein Postulat des Zwangsvollstreckungsrechts, daß bei der Exekution die Grundsätze, denen das Objekt unterliegt, weitgehend gesachtet werden.

Trotzdem finden sich in der Literatur Stimmen, die neben der Pfändung der Wechselurkunde noch einen Pfändungsbeschluß verlangen⁸⁹⁾, was für uns bedeuten würde, daß neben der Wegnahme der Blanketturkunde noch ein Pfändungsbeschluß bezüglich des Ausfüllungsrechts erforderlich wäre⁹⁰⁾. Dieser Ansicht kann man nicht zustimmen. Sie geht von falschen Voraussetzungen aus und wird heute von der herrschenden Meinung⁹¹⁾ mit Recht fast einstimmig abgelehrt. Denn dadurch, daß § 831 ZPO die Pfändung gleich der beweglicher Sachen regelt, kommt notwendigerweise die Besitz-

89) Förster-Kann, § 857 Anm. 5e; Planck, S. 141 Anm. 50

90) so ausdrücklich Bergk, S. 208

91) Baumbach-Lauterbach, § 831 Anm. 2; Blomeyer, S. 92; Bunsen, S. 161; Falkmann, S. 738; Hellwig, Verpfändung, S. 122; Richter, S. 234; Rosenberg, Lehrb., S. 930; Schönke, S. 150; Struckmann-Koch, § 831 Anm. 1; RGZ 61/331

nahme nicht zu der Beschlagnahme nach § 829 Abs. 1 ZPO hinzu, sondern sie tritt an deren Stelle. Ein Pfändungsbeschuß ist daher nicht nur überflüssig und wirkungslos, sondern unzulässig⁹²⁾. Er ist auch nicht etwa zu dem Zweck zulässig, die nach § 808 Abs. 3 ZPO erforderliche Mitteilung an den Schuldner zu ersetzen⁹³⁾, wie gelegentlich behauptet wird⁹⁴⁾. Die Benachrichtigung des Schuldners gemäß § 808 Abs. 3 ZPO ist kein wesentliches Erfordernis für die Gültigkeit der Vollstreckung. Die Mitteilung, die übrigens in den meisten Fällen konkludent durch die Wegnahme des Objekts beim Schuldner seitens des Gerichtsvollziehers erfolgt, stellt vielmehr -trotz der zwingenden Form- nur eine Ordnungsvorschrift dar, so daß ein Verstoß gegen § 808 Abs. 3 ZPO die Wirksamkeit der Pfändung nicht berührt⁹⁵⁾. Wenn aber die Bedeutung des § 808 Abs. 3 ZPO so gering ist, daß die Mitteilung sogar schlüssig erfolgen kann, so wird man für diesen Akt die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts als völlig überflüssig nicht in Anspruch nehmen dürfen. Wollte man den gegenteiligen Standpunkt vertreten, so käme man zu dem absurden Ergebnis, daß wegen einer vorgenommenen Pfändung zwei Vollstreckungsorgane tätig werden müßten, ein Fall, der unserer Systematik fremd

92) Deumer, S. 63; Neukamp, § 831 Anm. 1a; Seuffert-Walsmann, § 831 Anm. 1

93) Stein-Jonas-Schönke, § 831 Anm. I; Sydow-Busch-Krantz-Triebel, § 831 Anm. 2

94) Lisiecki-Drewes, S. 99; Petersen, § 831 Anm. 2 und Reincke, Anm. zu § 831, beide wegen einer unklaren Bemerkung in Begr. 433; Wilmowski-Levy, § 732 Anm. 1, der zur Begründung den § 82 Gesch.Anw.f.GV heranzieht

ist und der nur bei besonders gelagerten Umständen, wie beispielsweise bei der Pfändung der Anwartschaft aus bedingter Übereignung, ausnahmsweise gerechtfertigt ist.

Das Resultat der bisherigen Darstellung kann somit in folgenden Sätzen zusammengefaßt werden: Bei der Zwangsvollstreckung in das Blankoakzept erfolgt der erste Akt, die Pfändung, durch Beschlagnahme des Ausfüllungsrechts nach § 857 ZPO in Verbindung mit dem analog angewendeten § 831 ZPO. Er wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher die Blankoakzepturkunde wegnimmt, was sich als eine Pfändung des Ausfüllungsrechts darstellt. Die Wirkung der Pfändung ist die gleiche, wie die der Pfändung beweglicher Sachen. Mit der Wegnahme des Blanketts tritt die öffentlich-rechtliche Verstrickung ein, d.h. die Beschlagnahme zu weiterer staatlicher Verfügung, nämlich zur Verwertung im Interesse des Gläubigers. Im gleichen Augenblick erwirbt der Gläubiger auch ein Pfändungspfandrecht. Hierauf näher einzugehen, hieße den alten Streit zwischen der öffentlich-rechtlichen und der privatrechtlichen Auffassung über die Wirkung der Pfändung aufrollen, für den hier nicht der Ort ist.

Für das der Arbeit zugrunde gelegte Beispiel ergibt sich nun: G kann in das von A gegebene Blankoakzept voll-

95) Baumbach-Lauterbach, § 808 Anm. 5; Förster-Kann, § 808 Anm. 4

strecken und vollstreckt damit in das Ausfüllungsrecht des A. Er hat dazu den Gerichtsvollzieher mit der Pfändung der Blanketturkunde des S zu beauftragen. Mit der Wegnahme seitens des Gerichtsvollziehers tritt die Verstrickung ein und G wird Pfändungspfandgläubiger.

IV. Die Frage der Pfändung des Ausfüllungsrechts soll nicht abgeschlossen werden, ohne zwei verwandte Fragen zu erörtern, deren Bedeutung man, gerade für die Praxis, nicht unterschätzen darf. Es ist das Problem der Vorphändung und Anschlußpfändung des Blankoakzepts. Für beide Gruppen gelten die oben entwickelten Grundsätze, nämlich daß als Vollstreckungsobjekt nicht die Blankoakzepturkunde, sondern das Ausfüllungsrecht in Betracht kommt. Es wird daher, genauer ausgedrückt, die Vorphändung und Anschlußpfändung des Ausfüllungsrechts zu untersuchen sein.

Mit Rücksicht auf den Zeitverlust, den die Pfändung einer Forderung mit sich bringen kann, und die den Erfolg der Zwangsvollstreckung für den Gläubiger bisweilen in Frage stellt, da die Beschlagnahme erst auf Grund eines nach § 829 ZPO dem Drittschuldner und Schuldner zuzustellenden gerichtlichen Pfändungsbeschuß erfolgt, gestattet das Gesetz in § 845 ZPO dem Gläubiger zum Schutze gegen derartige Verzögerungen eine außergerichtliche Vorphändung

mit der Wirkung, daß die rechtzeitig nachgeholte gerichtliche Pfändung auf den Zeitpunkt der Vorpfändung zurückdatiert wird⁹⁶⁾. Die Regelung des § 845 ZPO gilt expressis verbis zunächst nur für Forderungen. Sie ist aber darüberhinaus durch § 857 ZPO auch auf die Vorpfändung anderer Vermögensrechte analog anzuwenden⁹⁷⁾. Da das Ausfüllungsrecht als Gestaltungsrecht zu den Rechten des § 857 ZPO zu rechnen ist, könnte man der Ansicht sein, daß auch eine Vorpfändung gemäß der analog anzuwendenden Vorschrift des § 845 ZPO zulässig sei⁹⁸⁾. Das kann aber nicht richtig sein. Die Zulässigkeit der Vorpfändung muß vielmehr verneint werden. Die Gründe hierzu sind:

1.) Das Pfändungspfandrecht an dem Ausfüllungsrecht entsteht, wie wir festgestellt haben, indem die Blankoakzepturkunde gepfändet wird, da die nach den Regeln der Pfändung beweglicher Sachen vorgenommene Beschlagnahme des Blanketts das Ausfüllungsrecht mitergreift. Einem Pfändungsbeschuß nach § 829 ZPO wurde jegliche Wirkung versagt. Daraus folgt, daß auch ein bedingtes Pfandrecht⁹⁹⁾ -wie es § 845 ZPO für Forderungen entstehen läßt- nicht durch eine nach § 845 ZPO vorzunehmende Mitteilung entstehen kann, da diese Benachrichtigung der Form der

96) Begr. S. 435

97) Sydow-Busch-Krantz-Triebel, § 857 Ann. 2

98) Da dieses Problem in Literatur und Praxis noch nicht aufgeworfen worden ist, sind keinerlei Fundstellen anzutreffen

99) Rosenberg, Lehrb., S. 928

Forderungspfändung angepaßt ist und daher gleich dem Pfändungsbeschuß unzulässig sein muß; denn die Form, die nach dem Gesetz für die Entstehung von unbedingten Rechtsverhältnissen vorgeschrieben ist, muß auch bei der Entstehung von bedingten eingehalten werden.

2.) Da § 845 ZPO dem Gläubiger Schaden ersparen will, den ihm eine Verzögerung der gerichtlichen Pfändung bringen könnte, kann diese Vorschrift nicht herangezogen werden, wo nicht das Gericht pfändet, sondern der Gerichtsvollzieher¹⁰⁰⁾. Die ratio legis des § 845 ZPO trifft für eine Vorpfändung des Ausfüllungsrechts nicht zu; denn bei dessen Pfändung durch Inbesitznahme der Urkunde seitens des Gerichtsvollziehers kann sich kein gefährlicher Zeitverlust ergeben, da der Gläubiger einen Gerichtsvollzieher mit der Durchführung der sofortigen Zwangsvollstreckung beauftragen kann.

3.) Wollte man die Vorpfändung des Ausfüllungsrechts als zulässig erachten, so würde sich eine doppelte Tätigkeit des Gerichtsvollziehers ergeben, die dem Gläubiger nicht mehr Vorteil bringen könnte, als ein einmaliges Tätigwerden; denn der Gerichtsvollzieher müßte erstens die

100) Baumbach-Lauterbach, § 845 Anm. 1
- a.A. aber Stein-Jonas-Schönke, § 845 Anm. V, die aber selbst die Einschränkung machen, daß die Vorpfändung "hier nur wenig praktische Bedeutung hat"

Zustellung einer dem § 845 ZPO entsprechenden Pfändungsbenachrichtigung vornehmen und später mit der tatsächlichen Vornahme des Pfändungsaktes analog § 831 ZPO erneut beauftragt werden. Die entsprechende Anwendung des § 845 ZPO für die Vorphändung des Ausfüllungsrechts wäre zwecklos, da der Gerichtsvollzieher ja schon anstelle der Zustellung einer Pfändungsmitteilung im Sinne des § 845 ZPO das Blankett ohne weiteres pfänden könnte.

Ein Analogon zu der hier gegebenen Problemstellung kann in der Vorphändung einer Wechselforderung erblickt werden, denn dort ist gleichfalls die Forderung mit der Wechselurkunde so fest verbunden, daß durch die Pfändung des Papiers auch die Forderung gepfändet ist. In diesem Falle ist aus ähnlichen Gesichtspunkten wie oben eine Vorphändung nach unserer Ansicht unzulässig¹⁰¹⁾, wenn auch teilweise im Schrifttum der gegenteilige Standpunkt¹⁰²⁾ vertreten wird. Mit H e l l w i g¹⁰³⁾ ist dieser bejahenden Meinung treffend entgegenzuhalten, daß sie gegen den Grundsatz verstößt, daß bedingte Rechtsverhältnisse sich von den perfekten nicht durch die Form, sondern nur durch den Inhalt des Rechtsgeschäfts unterscheiden.

101) so auch: Baumbach-Lauterbach, § 845 Anm. 1; Deumer, S. 68; Falkmann, S. 833; Hein, S. 415; Reincke, § 845 Anm. III; Seuffert-Walshmann, § 845 Anm. 4b; Struckmann-Koch, § 845 Anm. 2

102) Petersen, § 845 Anm. 6; Richter, S. 253; Stein-Jonas-Schönke, § 845 Anm. V; Sydow-Busch-Krantz-Triebel, § 845 Anm. 4; Weigelin, S. 18; Wilmowski-Levy, § 744 Anm. 2

103) Verpfändung, S. 123

Die Form muß also sowohl für den bedingten, als auch für den unbedingten Akt gleich sein oder zumindest in derselben Richtung laufen, was nicht der Fall wäre, wenn man die Vorphändung der Wechselforderung gemäß § 845 ZPO zulassen wollte.

Die aufgezeigten Gedankengänge lassen daher die Vorphändung des Ausfüllungsrechts unmöglich erscheinen. § 845 ZPO kann nicht zur entsprechenden Anwendung kommen. Die Vorphändung des Wechselblanketts ist somit unzulässig.

V. Eine bereits gepfändete Sache kann noch einmal gepfändet werden, sei es für denselben Gläubiger wegen einer anderen Forderung oder für einen anderen Gläubiger. Hierfür stellt die ZPO zwei Wege¹⁰⁴⁾ zur Verfügung, deren Auswahl dem Gläubiger frei steht: Einmal findet die Beschlagnahme wie die Erstpfändung durch einen neuen, selbständigen Pfändungsakt statt, oder man betreibt die sogenannte "Anschlußpfändung", das ist die nochmalige Pfändung einer bereits gepfändeten Sache in einer vom Gesetz bestimmten, erleichterten Form.

Der erste Weg der weiteren Pfändung muß beim Blankoakzept von vornherein ausscheiden, da die Erstpfändung stets durch die Wegnahme gemäß dem analog angewendeten

104) Rosenberg, Lehrb., S. 917; Schönke, S. 141

§ 831 ZPO bewirkt wird, so daß die Urkunde sich niemals im Gewahrsam des Schuldners befinden wird, wenn der zweite Gläubiger nachpfänden will. Die Form der Erstpfändung (Inbesitznahme seitens des Gerichtsvollziehers) muß daher notwendigerweise die weitere Pfändung in der Form der Erstpfändung ausschließen. Es fehlt das Mittel für die Kenntlichmachung der Zweitpfändung, weil die Form der Erstpfändung diesen bereits aufgebraucht hat. Nur der zweite Weg, der der Anschlußpfändung, kann deshalb in Betracht kommen.

Es handelt sich also nun um die Frage, ob die Anschlußpfändung des Blankoakzepts und damit des Ausfüllungsrechts zulässig ist. Sedes materiae ist § 826 ZPO, der als einzige Vorschrift der Zivilprozeßordnung - § 827 ZPO gibt praktisch nur eine Erläuterung und betrifft vor allem die Verwertung- die Durchführung der Anschlußpfändung regelt. Dort wird bestimmt, daß zur Pfändung schon gepfändeter Sachen die in das Protokoll aufzunehmende Erklärung des Gerichtsvollziehers genügt, er habe die Sachen für seinen Auftraggeber beschlagnahmt. Der Sinn der Vorschrift ist folgender: Da bei der Erstpfändung bereits das Bestehen eines Pfandrechts ersichtlich gemacht ist, erscheint eine Wiederholung dieses Aktes nicht notwendig, denn er könnte ja keinen neuen Zustand schaffen. Deshalb erklärt § 826 ZPO hier die Aufnahme eines Pro-

tokolls für ausreichend, wodurch dann die Anschlußpfändung gültig vollzogen ist¹⁰⁵⁾. Diese Erklärung bewirkt aber die weitere Verstrickung des Objekts nur dann, wenn die erste Pfandverstrickung wirksam entstanden ist und zur Zeit der Anschlußpfändung noch besteht¹⁰⁶⁾. Die Benachrichtigung nach Abs. 2 und 3 des § 826 ZPO ist bloße Ordnungsvorschrift¹⁰⁷⁾ und dient nur der besseren Durchführung dieses Pfandrechts¹⁰⁸⁾. Sie hat daher mit dem Eintritt der Verstrickung unmittelbar nichts zu tun.

Die Beantwortung der Frage, ob eine Anschlußpfändung des Ausfüllungsrechts möglich ist, hängt allein von der analogen Anwendbarkeit des § 826 ZPO ab. Kann die Vorschrift herangezogen werden, so stehen einer Anschlußpfändung des Ausfüllungsrechts keine Bedenken entgegen.

Wie wir soeben bei der Erörterung der Vorpfändung des Ausfüllungsrechts gesehen haben, können alle die Zwangsvollstreckungshandlungen, die einer Forderungspfändung ähnlich sind, nicht vorgenommen werden, da das Ausfüllungsrecht mittels der Blankoakzepturkunde nach den Regeln beweglicher Sachen gepfändet wird. Nur die Grundsätze, die bei der Pfändung beweglicher Sachen zu

105) Lent, ZV, S. 49

106) HRR 1931, 545 = Warn 1931, 21

107) Baumbach-Lauterbach, § 826 Anm. 3B

108) Gruch 41/1193; JW 97, 288

finden sind, dürfen in Betracht kommen. Wenn aber die Form der Sachpfändung befolgt wird, so ergibt sich daraus, daß auch die Anschlußpfändung möglich sein muß, da sie mit den Prinzipien der Sachpfändung übereinstimmt und mit der Vollstreckung in Forderungen und deren Maßnahmen nicht das geringste gemein hat, wie allein schon das Auftreten des Gerichtsvollziehers als Vollstreckungsorgan der Anschlußpfändung verdeutlicht. Die Anschlußpfändung muß daher zulässig sein; denn wenn die Erstpfändung in der Form der Sachpfändung bei der Beschlagnahme des Ausfüllungsrechts gesetzliche Regel ist, so liegt mangels einer abweichenden Normierung kein Grund vor, die Bestimmungen über die Sachpfändung für die Anschlußpfändung des Ausfüllungsrechts auszuschließen.

Den Parallellfall bildet wieder die Anschlußpfändung einer Wechselforderung. Sie wird heute fast einstimmig als zulässig erachtet¹⁰⁹⁾. Nur H e l l m a n n¹¹⁰⁾ macht eine Ausnahme, indem er die Anwendbarkeit des § 826 ZPO bezüglich der Forderungsorderpapiere bestreitet.

Das Ergebnis unserer Untersuchung lautet somit:
Die Anschlußpfändung des Ausfüllungsrechts ist entspre-

109) Deumer, S. 68; Hellwig, Verpfändung, S. 122; Petersen, § 831 Anm. 2; Reincke, Anm. zu § 831; Seuffert-Walsmann, § 831 Anm. 3; Stein-Jonas-Schönke, § 831 Anm. I; Struckmann-Koch, § 831 Anm. 1

110) S. 871

chend § 826 ZPO zulässig. Der die Anschlußpfändung des Blankoakzepts betreibende Gläubiger erhält die Stellung eines selbständigen Pfändungspfandgläubigers.

2.) Die Verwertung.

§ 9. Der Überweisungsbeschluß.

I. Das Ziel der Zwangsvollstreckung ist immer die Befriedigung des Gläubigers. Dies gilt für alle Vollstreckungsarten. Der die Exekution betreibende Gläubiger einer Geldforderung hat daher wohl durch die Pfändung die Beschlagnahme des Objekts erreicht, doch ist damit der von ihm beabsichtigte Zweck nicht erfüllt, da er noch nicht befriedigt ist. Ihm ist nicht an der reinen Sicherstellung des Gegenstandes gelegen, wie etwa bei Arrest oder einstweiliger Verfügung (§§ 916, 935 ZPO), sondern er will das für sich begründete Pfandrecht ausnutzen, d.h. zu seiner Befriedigung realisieren. An den ersten Abschnitt der Pfändung schließt sich deshalb das der Vollstreckung wegen Geldforderungen immanente Stadium der Verwertung an.

II. Wie bereits in § 8 der Darstellung gezeigt, hat die Zwangsvollstreckung in das Blankoakzept nach § 857 ZPO zu erfolgen. Da diese Vorschrift keine selbständige Regelung enthält, sondern die §§ 828 ff. ZPO für entsprechend anwendbar erklärt, ergab sich, daß die Pfändung analog § 831 ZPO vorzunehmen ist. Auch für die

Fixierung der maßgeblichen Verwertungsvorschrift muß von § 857 ZPO ausgegangen werden, denn er stellt die Grundnorm der Vollstreckung in das Blankoakzept dar. Da aber § 857 ZPO lediglich obige Verweisung ausspricht, ist die Bestimmung, nach der die Verwertung zu erfolgen hat, wieder unter den §§ 828 ff. ZPO zu suchen. Es ist also derselbe Weg zu beschreiten, wie bei der Festlegung des § 831 ZPO: Die passendste Vorschrift der §§ 828-856 ZPO ist auszuwählen und für die Verwertung des gepfändeten Blanketts entsprechend zur Anwendung zu bringen.

Hierbei kommen nur zwei Bestimmungen in Frage, da die jeweiligen Voraussetzungen der übrigen Paragraphen, verglichen mit den Voraussetzungen unserer Problemstellung, derart wesensfremd sind, daß ein Analogieschluß nicht gerechtfertigt erscheint. Es sind hier die §§ 835 und 844 ZPO gemeint, wobei das Hauptgewicht der Darstellung auf § 835 ZPO zu legen sein wird, weil § 844 ZPO -die Zulässigkeit seiner Anwendung für die Verwertung des Blankoakzepts unterstellt- gegenüber § 835 ZPO nur subsidiäre Geltung beanspruchen kann¹¹¹⁾.

Daß die Verwertung analog § 835 ZPO zu erfolgen hat, veranschaulichen die folgenden zwei Gesichtspunkte.

1.) Nach § 835 ZPO findet die Verwertung gepfändeter

111) Stein, S. 65

Geldforderungen statt. In unserem Fall wurde als Vollstreckungsobjekt das Ausfüllungsrecht erkannt, das durch Beschlagnahme der Blankoakzepturkunde gepfändet wird. Auch für die Verwertung muß daher das Ausfüllungsrecht die Hauptrolle spielen. Das Ausfüllungsrecht hat aber insofern mit einer Geldforderung eine große Ähnlichkeit, als beide Vermögensrechte sind, die in der Rechtssphäre eines Dritten ihre Erfüllung suchen; denn das Ausfüllungsrecht ist ein Gestaltungsrecht, das mit Ausübung einen Geldanspruch gegen einen Dritten entstehen läßt, während eine Geldforderung gleichfalls einen solchen Anspruch enthält. Da das Ausfüllungsrecht lediglich die Vorstufe einer Geldforderung darstellt, darf die Verwertung zwischen ihnen nicht verschieden sein. Ein Unterschied muß nur in der Vornahme der einzelnen Verwertungshandlungen bestehen. Wenn aber beide Rechte ihrer Natur nach so eng verwandt sind, ist kein Grund ersichtlich, eine gleiche Behandlung hinsichtlich ihrer Verwertung zu verneinen.

2.) Das zweite Argument, das für die Heranziehung des § 835 ZPO spricht, ergibt sich aus der Stellung des § 831 ZPO, der ja als maßgebliche Pfändungsvorschrift analog angewendet wurde. Es ist hierbei wieder auf die Wechselvollstreckung zurückzukommen. Wechselforderungen

werden, wie früher bereits gezeigt, in direkter Anwendung gemäß § 831 ZPO gepfändet. Obwohl die Pfändung gleich der beweglicher Sachen mittels Wegnahme der Wechselurkunde bewirkt wird, gilt für die Verwertung eine Besonderheit; denn sie hat nach den Regeln über die Verwertung gepfändeter Forderungen zu erfolgen¹¹²⁾, d.h. gemäß § 835 ZPO. Das ergibt sich aus der Einordnung des § 831 ZPO in das System des Gesetzes¹¹³⁾. Da nämlich § 831 ZPO in dem Abschnitt steht, der die Zwangsvollstreckung in Forderungen behandelt, weist er auf die gleiche Art der Verwertung hin, die auch für diese Rechte gilt¹¹⁴⁾. Eine Versteigerung des Wechsels durch den Gerichtsvollzieher, wie das bei beweglichen Sachen der Fall ist (§ 814 ZPO), ist somit nicht statthaft und unwirksam¹¹⁵⁾.

Daraus kann für unsere Untersuchung folgender Schluß gezogen werden: Wenn die Verwertung der nach § 831 ZPO unmittelbar gepfändeten Papiere nach § 835 ZPO vorzunehmen ist, so ist auch für die in analoger Anwendung des § 831 ZPO beschlagnahmten Urkunden etc. die Verwertung analog § 835 ZPO durchzuführen.

Die Verwertung des gepfändeten Blankoakzepts ist

112) Das ist heute unbestritten, so z.B. Bunsen, S. 160; Rosenberg, Lehrb., S. 930; Schönke, S. 150

113) Baumbach-Lauterbach, § 831 Anm. I; Deumer, S. 77; Stein-Jonas-Schönke, § 831 Anm. I

114) Hennerici, S. 40

115) RGZ 35/377

daher entsprechend § 835 ZPO vorzunehmen. Dieser Ansicht wird auch im Schrifttum zugestimmt¹¹⁶⁾, doch meist ohne nähere Erläuterung. Nach der oben gegebenen Begründung dürfen aber Zweifel an der analogen Anwendbarkeit der Vorschriften über die Forderungsverwertung nicht zu hegen sein. Die Heranziehung des § 835 ZPO ist damit gerechtfertigt.

III. In § 835 ZPO wird bestimmt, daß die Verwertung einer gepfändeten Forderung durch Überweisung an den Vollstreckungsgläubiger stattzufinden hat. Eine analoge Übertragung des Inhalts dieser Vorschrift auf die Verwertung des Ausfüllungsrechts ergibt: Das gepfändete Ausfüllungsrecht ist zu verwerten, indem es dem Gläubiger überwiesen wird.

Die Überweisung geschieht mittels eines gerichtlichen Überweisungsbeschlusses, der einen Antrag des Gläubigers voraussetzt. Da die Verwertung durch Erlaß eines Beschlusses erfolgt, muß für dieses zweite Stadium der Zwangsvollstreckung der Gerichtsvollzieher als Vollstreckungsorgan ausscheiden. Denn es wird hier kein

116) Baumbäch-Hefermehl, Art. 10 Anm. 10; Bernstein, Art. 7 Anm. A§3114a; Brey, S. 16; Hennerici, S. 51; Herzberg, S. 96; Petersen, § 831 Anm. 4; Seuffert-Walshmann, § 831 Anm. 5; Staub-Stranz, 9. Aufl., Art. 7 Anm. 13; Stein-Jonas-Schönke, § 857 Anm. V, 1

tatsächlicher Eingriff vorgenommen, sondern es handelt sich ausschließlich um einen rechtlichen Akt abstrakter Natur. Dafür kann nur das Vollstreckungsgericht funktionell zuständig sein. Somit erscheint als Vollstreckungsorgan der Verwertung des Ausfüllungsrechts das Amtsgericht im Sinne des § 828 ZPO.

Bei der Zwangsvollstreckung in Forderungen wird praktisch regelmäßig der Überweisungsbeschuß gleichzeitig mit dem Pfändungsbeschuß (§ 829 ZPO) beantragt und erlassen¹¹⁷⁾. Das ist bei der Zwangsvollstreckung in das Blankoakzept nicht möglich, da -wie früher gezeigt- das Ausfüllungsrecht durch die Wegnahme der Blanketturkunde gepfändet wird und ein Pfändungsbeschuß unzulässig ist. In unserem Fall hat daher nur ein Beschuß, nämlich der gesonderte Überweisungsbeschuß, zu ergehen.

Die Wirksamkeit der Überweisung hängt von der Gültigkeit der Pfändung ab, da sie dem Gläubiger kein Recht, sondern nur die Möglichkeit der Durchführung eines Rechts¹¹⁸⁾ verschafft. Deshalb hat das Vollstreckungsgericht, gerade in den Fällen, in denen ein Überweisungsbeschuß gesondert erlassen wird, mit Sorgfalt zu prüfen, ob das zu überweisende Recht mit dem gepfändeten identisch

117) Lent, ZV, S. 56; Schönke, S. 155

118) Baumbach-Leuterbach, § 835 Anm. 1

und die Pfändung wirksam ist. Wohl ist die Pfändung nicht unwirksam, weil die Überweisung unwirksam ist¹¹⁹⁾, doch ist umgekehrt die Überweisung unwirksam, wenn die Pfändung unwirksam ist¹²⁰⁾.

Mit der Feststellung, daß die Verwertung des gepfändeten Ausfüllungsrechts durch einen vom Amtsgericht zu erlassenden, gesonderten Überweisungsbeschluß entsprechend § 835 ZPO bewirkt wird, ist der Fragenkomplex der Verwertung jedoch noch nicht erschöpft. § 835 ZPO kennt nämlich in seinem Abs. 1 zwei verschiedene Arten der Überweisung, die Überweisung zur Einziehung und die Überweisung an Zahlungs Statt zum Nennwert. Zwischen beiden Formen hat der Gläubiger die Wahl. Auch für die Überweisung des Ausfüllungsrechts kommen diese zwei Alternativen in Betracht. Hierbei ist aber zu bedenken, daß sich aus der Natur des Ausfüllungsrechts eine Besonderheit ergeben kann.

1.) Obwohl die Überweisung an Zahlungs Statt in der Praxis sehr selten zu finden ist und gewichtige Stimmen gegen ihre Beibehaltung laut geworden sind¹²¹⁾, muß sie als ein dem geltenden Recht entsprechendes Institut anerkannt werden. Das Charakteristikum der Überweisung

119) HRR 39, 1343

120) Stein-Jonas-Schönke, § 835 Anm. I

121) z.B. E 1931, § 916

an Zahlungs Statt liegt in der Tatsache, daß sie eine durch staatlichen Akt erfolgende Verfügung über ein Recht darstellt, da nach § 835 Abs. 2 ZPO mit Wirksamwerden des Beschlusses dieses Recht vollständig auf den Gläubiger übergeht und dessen Befriedigung sofort eintritt. Diese Verwertungsart hat daher, wie D e r n b u r g¹²²⁾ richtig bemerkt, die Wirkung einer Abtretung nach bürgerlichem Recht¹²³⁾. Wenn aber die Überweisung an Zahlungs Statt die Merkmale einer bürgerlich-rechtlichen Zession trägt, so muß es sich um ein Recht handeln, das einen bestimmten Wert, i.e. der Nennwert, hat; denn eine Befriedigung kann in diesem Fall nicht eintreten, wenn der Wert des Objekts unbestimmt ist. Mit Recht setzt deshalb § 835 ZPO für die Überweisung an Zahlungs Statt einen Nennwert voraus. Bei der Überweisung einer Forderung ergeben sich hinsichtlich dieses Erfordernisses keine Schwierigkeiten, da jede Forderung eine bestimmte Höhe und damit auch einen Nennwert hat. Anders ist es aber bei dem hier zu behandelnden Ausfüllungsrecht. Es hat als Gestaltungsrecht keinen Nominalwert, weil es der Höhe nach nicht begrenzt ist. Das Ausfüllungsrecht stellt lediglich die Befugnis dar, ein Wechselblankett auszufüllen. In welcher Höhe

122) S. 781

123) Hennerici, S. 45; Lent, ZV, S. 57

das zu geschehen hat, kann aus dem Ausfüllungsrecht selbst nicht entnommen werden. Man muß daher zu dem Ergebnis kommen, daß dem Ausfüllungsrecht ein Nennwert fehlt. Da die Existenz eines Nennwerts Voraussetzung für die Zulässigkeit der Überweisung an Zahlungs Statt ist, kann diese Art der Überweisung des Ausfüllungsrechts auch bei einer nur analogen Anwendung des § 835 ZPO nicht als zulässig erachtet werden.

Gegen eine Überweisung des Ausfüllungsrechts an Zahlungs Statt spricht weiter das rein formelle Erfordernis, daß bereits in dem Überweisungsbeschuß angegeben sein muß, welchen Wert das überwiesene Recht hat. Eine solche Angabe kann aber der Gläubiger dem Vollstreckungsgericht nicht machen. Selbst wenn man als Wert die Höhe der Forderung einsetzen wollte, die durch die Ausübung der Ausfüllungsbefugnis entsteht, ändert sich hieran nichts; denn auch diesen Wert könnte der Vollstreckungsgläubiger nicht beziffern, und eine Auskunft vom Schuldner ist erst nach Erlaß des Überweisungsbeschlusses analog § 836 Abs. 3 ZPO zu erlangen. Niemals darf aber etwa aus dem Vollstreckungstitel des Gläubigers der Nennwert entnommen werden. Ein solches Vorgehen wäre in höchstem Maße gesetzeswidrig, da gemäß § 835 ZPO allein der Nennwert des Vollstreckungsobjekts in Frage steht und nicht die Höhe der Titelforderung.

Wenn auch im Schrifttum zu dem vorliegenden Problem nicht ausdrücklich Stellung genommen wird, so ist doch allgemein anerkannt, daß die Überweisung der über § 857 ZPO zur Pfändung gebrachten Vermögensrechte regelmäßig nur zur Einziehung und nicht an Zahlungs Statt erfolgen kann¹²⁴⁾. Eine oft vertretene Ansicht geht sogar so weit, die Überweisung an Zahlungs Statt nur bei Geldforderungen zuzulassen¹²⁵⁾. Obwohl diese Auffassung in vielen Fällen richtig sein mag, sollte sie nicht widerspruchslos hingenommen werden; denn vereinzelt sind doch Beispiele zu finden, bei denen die Verwertung durch Überweisung an Zahlungs Statt vorgenommen werden kann, trotzdem keine reine Geldforderung vorliegt. Hier sei beispielsweise die Zwangsvollstreckung in eine Grundschuld genannt, deren Verwertung ohne weiteres durch Überweisung an Zahlungs Statt erfolgen kann¹²⁶⁾, obgleich sie keine Geldforderung ist, sondern eine bestimmte Form der Grundstücksbelastung, die nicht einmal eine Geldforderung voraussetzt, § 1192 Abs. 1 BGB¹²⁷⁾. Vielmehr ist allein darauf abzustellen, ob das gepfändete Recht einen Nennwert hat oder nicht. Liegt ein Nennwert vor, so ist kein Grund ersichtlich die

124) Petersen, § 857 Anm. 7

125) Baumbach-Lauterbach, § 835 Anm. 7A; Deumer, S. 79; Lent, ZV, S. 57

126) Rosenberg, Lehrb., S. 936

127) Wolff, S. 589

Überweisung an Zahlungs Statt auszuschließen, auch wenn es sich nicht um eine Geldforderung handeln sollte.

Aus dem Gesagten folgt, daß die Verwertung des gepfändeten Ausfüllungsrechts nicht in der Form einer Überweisung an Zahlungs Statt zulässig ist, da das Ausfüllungsrecht keinen Nennwert besitzt.

2.) Wenn aber die Überweisung des Ausfüllungsrechts an Zahlungs Statt unzulässig ist, bleibt nur die Überweisung zur Einziehung übrig. Sie hat nicht so weitgehende Wirkungen wie die Überweisung an Zahlungs Statt. Dort tritt die Befriedigung des Gläubigers bereits mit Erlaß des Beschlusses und dessen Zustellung ein, dagegen hier erst nach wirklich erfolgter Beitreibung. Wie schon früher gesagt, stellt die Überweisung zur Einziehung den Hauptfall dar; denn sie bedeutet für den Gläubiger kein Risiko, während bei der Überweisung an Zahlungs Statt, wo die Verität und nicht die Bonität des Rechts maßgebend ist, viel leichter die Gefahr besteht, daß der Gläubiger leer ausgeht. Beantragt daher der Gläubiger schlechthin die Überweisung, so geht der Gerichtsgebrauch dahin, die Überweisung zur Einziehung auszusprechen, weil diese durchaus die Regel bildet¹²⁸⁾.

Die Überweisung zur Einziehung ist nur dann zuläs-

128) So die einhellige Meinung in Literatur und Praxis

sig, wenn das zu überweisende Recht von einem Dritten ausgeübt werden kann. Daß dieses bei dem Ausfüllungsrecht der Fall ist, wurde in § 7 der Arbeit bei der Begründung der Übertragbarkeit des Ausfüllungsrechts gezeigt. Einer Überweisung der Ausfüllungsbefugnis zur Einziehung stehen somit keine Bedenken entgegen. Die Verwertung des gepfändeten Ausfüllungsrechts hat daher analog § 835 ZPO durch Überweisung zur Einziehung zu erfolgen.

Die Überweisung ist mit Erlaß des Beschlusses noch nicht wirksam. Erst mit seiner Zustellung treten die beabsichtigten Folgen, nämlich die Rechtswirksamkeit der Überweisung ein. § 835 ZPO trifft hierfür keine besondere Anordnung, sondern begnügt sich damit, durch seinen Abs. 3 die Bestimmungen des § 829 Abs. 2 und 3 ZPO für entsprechend anwendbar zu erklären. Dort wird die Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner und den Schuldner vorgeschrieben, wobei die Zustellung an den Drittschuldner zwingend und notwendig¹²⁹⁾, die an den Schuldner aber nur geboten und nicht wesentlich¹³⁰⁾ ist. Es erhebt sich nun die Frage, wer bei der Überweisung des Ausfüllungsrechts einmal als Schuldner und zum anderen als Drittschuldner anzusehen ist. Dabei ist noch

129) Baumbach-Leuterbach, § 829 Anm. 3; Schönke, S. 155
130) JW 00,426 und die allgemeine Ansicht

ergänzend darauf hinzuweisen, daß § 857 ZPO, der ja die Grundnorm der in vorliegender Darstellung zu behandelnden Vollstreckung ist, für den Fall, daß ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, in seinem Absatz 2 den Schuldner an die Stelle des Drittschuldners setzt, wobei dann natürlich die Zustellung an den Schuldner unentbehrlich ist¹³¹⁾.

Bei der Überweisung des Ausfüllungsrechts kann als Schuldner im Sinne des Gesetzes nur der Eigentümer des Blankoakzepts und Ausfüllungsberechtigte, also der Vollstreckungsschuldner, angesehen werden; denn er allein ist Schuldner einer Verbindlichkeit, die zwischen ihm und dem Vollstreckungsgläubiger besteht.

Schwieriger ist dagegen, den Drittschuldner zu bezeichnen. Wenn überhaupt jemand hierfür in Betracht kommt, so kann das nur der Blankettgeber sein, da andere Personen außer ihm, dem Vollstreckungsgläubiger und dem Vollstreckungsschuldner ja nicht in Erscheinung treten. Als Drittschuldner müßte der Blankoakzeptant seinerseits aber "Schuldner" einer Forderung des Vollstreckungsschuldners sein. Ob das der Fall ist, kann nur eine Untersuchung ihrer Rechtsbeziehungen zeigen. Der Blankoakzeptant ist vor Ausfüllung des Blanketts zu keiner Leistung verpflichtet, da noch keine Wechselforderung besteht. Er kann somit auch

131) JW 36,3335

nicht Schuldner im hergebrachten Sinne sein. Insofern könnte man von einem Drittschuldner vorerst nicht sprechen, denn er schuldet ja noch nicht. Doch ist ein rechtliches Band zwischen ihnen sehr wohl festzustellen. Wenn auch die Hingabe des Blankoakzepts noch keine Wechselobligation hat entstehen lassen, so beabsichtigte sie doch jedenfalls als vorbereitende Handlung die Schaffung einer solchen. Geber und Nehmer waren sich bei Übergabe des Blanketts einig, daß aus diesem ein Wechsel geschaffen werden sollte. Auf beiden Seiten war also ein übereinstimmender Wille vorhanden, insbesondere ein rechtlicher Bindungswille des Blankettgebers. Damit sind aber die Voraussetzungen eines schuldrechtlichen Vertrages erfüllt. Wohl ist dieser Vertrag kein Wechselvertrag, da hierzu die Hingabe eines Voll-Wechsels notwendig gewesen wäre. Doch ist er dazu bestimmt, den Abschluß eines endgültigen Wechselvertrags zu ermöglichen. Er kann daher, gerade wegen der Beziehung zu dem zukünftigen Wechselhauptvertrag als Wechselvorvertrag (*pactum de cambiando*) bezeichnet werden. Der hier vertretenen Vorvertragstheorie wird heute überwiegend zugestimmt¹³²⁾, wenn auch in der Lehre¹³³⁾ bisweilen andere Auffassungen¹³⁴⁾ laut geworden sind. Wie jeder

132) Deymann, S. 13; Fuhrmann, S. 29; Herzberg, S. 67; Latz, S. 28; Mager, S. 27; Muscate, S. 34; Riedel, S. 17; Rosendorff, S. 21; Vonschott, S. 31; ROHG 21/327, 27/55; RGZ 28/63

133) Barsdorf, S. 23; Hannig, S. 35/36; Oertzen, S. 166
Siegel, S. 11; Sulzbach, S. 25

Vertrag, so erzeugt auch der Wechselvorvertrag Rechte und Pflichten. So trifft den Blankoakzeptanten die Verpflichtung durch sein Verhalten das Ausfüllungsrecht des Nehmers nicht zu beeinträchtigen, um damit nicht die Entstehung der Wechselobligation zu verhindern. Der aktiven Position des Nehmers und Ausfüllungsberechtigten steht somit die passive Pflichtstellung des Gebers und Blankoakzeptanten gegenüber.

Wenn aber der Blankoakzeptant als Gestaltungsgegner¹³⁵⁾ eine rein passive Rechtsstellung inne hat und durch rechtmäßige Ausübung des Ausfüllungsrechts Schuldner einer Wechselobligation wird, so muß er, da die Vorschriften der Forderungsverwertung nur entsprechend heranzuziehen sind, bei sinngemäßer Anwendung als Drittschuldner angesehen werden.

Aus den angestellten Erörterungen ergibt sich, daß mit Zustellung des Beschlusses an den Blankoakzeptanten die Überweisung des Ausfüllungsrechts analog § 835 Abs. 3 in Verbindung mit § 829 Abs. 3 ZPO wirksam wird.

Eine interessante Frage, die eine kurze Betrachtung verdient, ist diejenige nach der äußeren Form des Überweisungsbeschlusses. Grundsätzlich ergeht ein gesonderter

134) Theorie des Mandats, Theorie der Offerte, Theorie der Vollmacht, Theorie der bedingten Wechselobligation, Theorie der suspendierten Wechselobligation
135) vgl. Seckel, S. 215 Anm. 1

Überweisungsbeschuß, indem der Wortlaut der Überweisungsverfügung auf ein eigens zu diesem Zweck bestimmtes Stück Papier gesetzt wird. Man kann dann von einer getrennten Ausfertigung sprechen. Für Wertpapiere, insbesondere die indossablen Papiere, wird aber noch eine zweite Form des Überweisungsbeschlusses zugelassen. Bei ihnen darf nämlich der Beschluß auf der Urkunde selbst stehen¹³⁶⁾. Wenn dieses auch nicht notwendig ist, sondern beide Formen einen zulässigen, gültigen Überweisungsbeschuß darstellen, so sind doch Meinungen zu finden, die die letztere Art für alle auftretenden Fälle empfehlen¹³⁷⁾. Auch bei der Überweisung des Ausfüllungsrechts taucht die Frage nach der Form des Beschlusses auf. Daß hier der Weg der getrennten Ausfertigung beschritten werden kann, bedarf wohl keiner Begründung, da das ja die Regel ist. Zweifelhaft ist nur die Zulässigkeit der zweiten Form. Darf der Überweisungsbeschuß, der das Ausfüllungsrecht betrifft, auf die Blankoakzepturkunde gesetzt werden oder nicht ?

Bei der Behandlung des Ausfüllungsrechts wurde festgestellt, daß es seiner Natur nach ein unselbständiges Gestaltungsrecht ist. Es kann daher nicht von dem Recht

136) Baumbach-Lauterbach, § 835 Anm. 2B; RG in JW 82, 275
137) Skonietzky, S. 236 Nr. 44

getrennt werden, mit dem es in Beziehung steht, nämlich dem dinglichen Recht an der Blankoakzepturkunde. Wenn aber das Ausfüllungsrecht und das Blankett stets verbunden bleiben, so ist kein Grund ersichtlich, der dagegen spräche, daß der das Ausfüllungsrecht betreffende Beschluß auf das Blankoakzept gesetzt wird. Auch würde durch einen solchen Vermerk auf dem Schriftstück das Blankoakzept selbst nicht verändert; denn es würde ja keine wechselseitliche Eintragung vorgenommen, sondern allein ein Skripturakt der Zwangsvollstreckung, der aber die Entwicklung des Blanketts zum Voll-Wechsel nicht beeinträchtigen könnte.

Für die Zulässigkeit einer solchen Form des Beschlusses muß unbedingt die Tatsache gewertet werden, daß durch den Vermerk auf der Blankoakzepturkunde der Kenntlichmachung des augenblicklichen Zustands, in dem sich Papier und Recht befinden, besser gedient ist, als im Falle der getrennten Ausfertigung. Das hat besondere Bedeutung für den Fall, daß das Blankoakzept abhanden kommt; denn der Vermerk würde die Gutgläubigkeit jeglicher späterer Erwerber ausschließen, was insbesondere für die in Art. 10 WG getroffene Regelung von Wichtigkeit sein dürfte. Wenn aber eine Einrichtung die Rechtssicherheit fördert, so sollte sie stets befürwortet werden.

Aus den aufgeführten Gründen muß daher für zulässig erachtet werden, daß das Vollstreckungsgericht den Beschluß, der die Überweisung des Ausfüllungsrechts zur Einziehung ausspricht, auf die Blankoakzepturkunde setzt.

Somit sind auch bei der Verwertung des gepfändeten Ausfüllungsrechts zwei äußere Formen des Überweisungsbeschlusses statthaft: Einmal die getrennte Ausfertigung und zum anderen der auf das Blankoakzept selbst geschriebene Beschluß.

IV. Neben der Überweisung zur Einziehung analog § 835 ZPO kommt als zweite Vorschrift für die Verwertung des gepfändeten Ausfüllungsrechts § 844 ZPO in Betracht. Daß hier allenfalls nur an eine entsprechende, subsidiäre Anwendung zu denken ist, wurde oben bereits gesagt. Im folgenden interessiert daher allein der Inhalt der Bestimmung, denn es soll festgestellt werden, ob ein Analogieschluß überhaupt gerechtfertigt ist.

§ 844 ZPO regelt die sogenannte "andere Art der Verwertung". Danach kann das Vollstreckungsgericht nach seinem Ermessen¹³⁸⁾ sowohl auf Antrag des Gläubigers, als auch des Schuldners¹³⁹⁾ und nach Anhörung des Gegners

138) HRR 1929, 2044

139) Rosenberg, Lehrb., S. 926

(§ 844 Abs. 2 ZPO) eine andere Art der Verwertung als die Überweisung durch Beschluß anordnen. Zulässig ist eine derartige, besondere¹⁴⁰⁾ Anordnung nur, wenn bestimmte Voraussetzungen gegeben sind¹⁴¹⁾. Dieses ist der Fall, wenn die gepfändete Forderung betagt oder bedingt ist, oder wenn ihre Einziehung wegen der Abhängigkeit von einer Gegenleistung oder aus anderen Gründen über das gewöhnliche Maß hinaus mit Schwierigkeiten verbunden ist.

Genau wie bei Forderungen müßte anstelle des Überweisungsbeschlusses eine andere Art der Verwertung des Ausfüllungsrechts analog § 844 ZPO möglich sein, wenn eine der im Gesetz einzeln aufgezählten Alternativen vorliegen sollte. Ob diese Voraussetzungen hinsichtlich des Ausfüllungsrechts gegeben sein können, bedarf näherer Untersuchung.

1.) Der erste der genannten Fälle hätte im Auge, daß das Ausfüllungsrecht betagt oder bedingt ist. Daß dies schwerlich sein kann, folgt schon aus der allgemeinen Begriffsbestimmung des Ausfüllungsrechts. Es wurde früher in Übereinstimmung mit der Auffassung des R e i c h s - o b e r h a n d e l s g e r i c h t s¹⁴²⁾ als ein wohl-

140) RGZ 61/332

141) Baumbach-Lauterbach, § 844 Anm. 1; Lent, ZV, S. 57; Schönke, S. 158

142) ROHG 14/55

erworbenes, unwiderrufliches und der Willkür des Gebers entzogenes Vermögensrecht bezeichnet. Der Blankoakzeptant hat regelmäßig mit Hingabe des Blanketts dem Nehmer die Befugnis erteilt, vollständig einseitig und im eigenen Interesse sowohl den Zeitpunkt als auch die einzelnen Modalitäten des zu schaffenden Voll-Wechsels festzusetzen¹⁴³⁾. Von einem bedingten oder betagten Recht kann deshalb gar nicht die Rede sein. Wohl steckt eine solche Abrede oftmals in dem zugrunde liegenden Kausalverhältnis und erzeugt dann bei vereinbarungswidriger Ausfüllung einen zivilrechtlichen Regreßanspruch. Doch das Ausfüllungsrecht selbst wird von diesen rechtsgeschäftlichen Abmachungen nicht berührt. Die erste Alternative des § 844 ZPO kann somit nicht eintreten.

2.) Auch die zweite Voraussetzung kann hinsichtlich des Ausfüllungsrechts nicht gegeben sein. Wie sollte die Ausfüllungsbefugnis von einer Gegenleistung abhängen? Wenn man dazu noch bedenkt, daß jegliche Abhängigkeit von Gegenleistungen bei einem Voll-Wechsel ausgeschlossen ist¹⁴⁴⁾, so wird man auch hier zu keinem anderen Ergebnis kommen, zumal es sich praktisch um das Vorstadium eines Wechsels handelt.

143) Herzberg, S. 30

144) Hennerici, S. 46 Anm. 1

3.) So bleibt allein zu prüfen, ob die Einziehung aus anderen Gründen über das gewöhnliche Maß hinaus mit Schwierigkeiten verbunden ist. Auch ein solcher Fall wird kaum in Betracht kommen können; denn es kann, wie alsbald genauer zu zeigen sein wird, nur eine Art der Verwertung geben, die der Besonderheit des Ausfüllungsrechts gerecht wird. Bei ihr können solche Schwierigkeiten, wie sie § 844 ZPO meint, nicht auftreten.

Man wird daher mit B r e y¹⁴⁵⁾ feststellen müssen, daß eine andere Art der Verwertung analog § 844 ZPO hinsichtlich des Ausfüllungsrechts nicht angeordnet werden darf. Welche andere Art der Verwertung sollte das Gericht auch nach seinem Ermessen verfügen ?

Zusammenfassend kann also gesagt werden, daß § 844 ZPO nicht herangezogen werden kann. Somit bleibt als einziger, zulässiger Weg für die Verwertung des Ausfüllungsrechts der Überweisungsbeschluß zur Einziehung in entsprechender Anwendung des § 835 ZPO.

145) S. 16

§ 10. Die Rechtsstellung des Vollstreckungs-
gläubigers nach Erlaß des Überweisungsbeschlusses.

I. Mit Erlaß des Beschlusses, der dem Vollstreckungs-
gläubiger das Ausfüllungsrecht zur Einziehung überweist,
ist die Zwangsvollstreckung noch nicht zu Ende geführt;
denn die Vollstreckung als Ganzes ist erst beendet, wenn
der Gläubiger durch die Vollstreckungsmaßnahmen hinsicht-
lich seines Anspruchs (und der Kosten) voll befriedigt
ist¹⁴⁶⁾. Die Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers
ist aber noch nicht eingetreten. Dies wäre der Fall gewesen,
wenn das Ausfüllungsrecht ihm an Zahlungs Statt hätte
überwiesen werden können. Da das aber nicht zulässig ist,
wird im folgenden zu erörtern sein, welchen Weg der Gläu-
biger beschreiten muß, um seine Befriedigung zu erlangen,
die ja -wie früher festgestellt- allein in der Geldüber-
gabe besteht.

Das Problem kann in die Frage eingekleidet werden,
wie nutzt der Vollstreckungsgläubiger seine Rechtsstellung
aus, die ihm durch den Überweisungsbeschuß eingeräumt
worden ist? Bei ihrer Beantwortung ist immer wieder
von dem Ausfüllungsrecht auszugehen, da es Vollstreckungs-
objekt und Gegenstand der Überweisung ist. Der Sinn und
Zweck desselben liegt darin, daß durch seine Ausübung

146) Rosenberg, Lehrb., S. 893; Schönke, S. 29

eine Wechselforderung zur Entstehung gebracht wird. Da hiermit unmittelbar ein Anspruch auf Geld geschaffen wird, wäre es praktisch, wenn der Gläubiger selbst die Ausfüllung vornehmen und die Forderung einziehen könnte. Ob das im einzelnen möglich ist, ist nunmehr zu prüfen.

II. Der Überweisungsbeschluss hat dem Vollstreckungsgläubiger das Ausfüllungsrecht zur Einziehung verschafft. Das Ausfüllungsrecht selbst kann aber nicht "eingezogen" werden, wie dies etwa bei Forderungen möglich ist; denn sein Vermögenswert ist nicht zahlenmäßig spezifiziert, sondern liegt darin, daß kraft der Gestaltungswirkung eine Forderung geschaffen werden kann. Eine Einziehung im herkömmlichen Sinne kommt daher hinsichtlich der Ausfüllungsbefugnis nicht in Betracht. Da jedoch der Wert des überwiesenen Rechts allein in der Ausfüllung liegt, und § 835 ZPO nur analog angewendet wird, so handelt es sich praktisch nicht um eine Überweisung zur Einziehung, sondern um eine Überweisung zur Ausübung des Ausfüllungsrechts. Dem Vollstreckungsgläubiger ist somit durch gerichtlichen Beschluss das Recht gegeben worden, das dem Vollstreckungsschuldner zustehende Ausfüllungsrecht auszuüben¹⁴⁷⁾.

Die Ausübung des Ausfüllungsrechts ist aber nur

147) so auch: Bernstein, Art. 7 Anm. A§3II4a; Petersen, § 831 Anm. 4; Seuffert-Walshmann, § 831 Anm. 5

möglich, wenn der Gläubiger im Besitz der Blankoakzepturkunde ist. Das ergibt sich einmal aus der Natur des Ausfüllungsrechts als unselbständiges Gestaltungsrecht und zum anderen schon aus dem rein tatsächlich notwendigen Erfordernis, daß nur ausgefüllt werden kann, wenn das zu beschreibende Papier vorhanden ist.

Bei dem ersten Akt der Zwangsvollstreckung, der Pfändung, wird das Blankoakzept durch den Gerichtsvollzieher bei dem Vollstreckungsschuldner beschlagnahmt. Der Gerichtsvollzieher hat die Urkunde wegzunehmen und aufzubewahren. Erst wenn der zweite Akt der Vollstreckung, die Verwertung, durch Erlaß eines Überweisungsbeschlusses beginnt, darf der Gerichtsvollzieher das gepfändete Blankett herausgeben¹⁴⁸⁾. Das folgt unmittelbar aus § 90 Abs. 4 Gesch.Anw.f.GV, worin bestimmt ist, daß der Gerichtsvollzieher die weggenommenen Urkunden solange zu bewahren hat, bis sie das Gericht einfordert oder bis ihm ein Beschluß des Vollstreckungsgerichts vorgelegt wird, in dem die Überweisung an den Gläubiger ausgesprochen ist. Sollte der Gerichtsvollzieher das Blankoakzept bereits vor Beginn des Verwertungsstadiums an den Vollstreckungsgläubiger herausgegeben haben, so werden eventuell die an eine Amts-

148) Petersen, § 831 Anm. 4; Stein-Jonas-Schönke, § 831 Anm. III; Struckmann-Koch, § 831 Anm. 1

pflichtsverletzung geknüpften Rechtsfolgen wirksam¹⁴⁹⁾.

Hieraus ergibt sich eine doppelte Möglichkeit, wie der Vollstreckungsgläubiger im einzelnen Falle das Blankoakzept in Besitz bekommt. Entweder erhält er das Papier gleichzeitig und verbunden mit dem Überweisungsbeschluss. Das liegt dann vor, wenn der Beschluss auf die Urkunde selbst gesetzt ist. Hier hat das Vollstreckungsgericht das Papier von dem Gerichtsvollzieher anzufordern, wobei der Gläubiger nicht tätig wird. Oder -die zweite Alternative- es ergeht eine getrennte Ausfertigung des Überweisungsbeschlusses. Hier hat der Gläubiger mit seinen Belegen den Gerichtsvollzieher aufzusuchen, der das Blankoakzept nach Vorlage des Beschlusses herauszugeben hat.

Wenn der Vollstreckungsgläubiger das Blankett in Händen hat, kann er das Ausfüllungsrecht ausüben, d.h. er ist dann imstande die fehlenden, nach Art. 1 WG notwendigen Erfordernisse eines Voll-Wechsels einzusetzen. Wie aber die Ausfüllung vorzunehmen ist, und was im einzelnen eingetragen werden darf, lässt eine nähere Untersuchung notwendig erscheinen, da diese Fragen mit zu den

149) In Frage kommt gegebenenfalls nur ein Schadensersatzanspruch des Schuldners aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung des § 839 BGB wegen Amtspflichtverletzung des Gerichtsvollziehers

schwierigsten Fragen der Zwangsvollstreckung in Blankopapiere gehören.

1.) Zunächst erhebt sich die Frage, auf welchen Namen die Ausfüllung zu erfolgen hat, um rechtmäßig zu sein. Darf der Vollstreckungsgläubiger seinen Namen einsetzen oder muß der des Schuldners eingetragen werden ?

Da das Blankoakzept nur die Unterschrift des Akzeptanten trägt, kommen für die Ausfüllung zwei Unterzeichnungen in Betracht, nämlich der Name des Ausstellers (Art. 1 Ziff. 8 WG) und der des Remittenten (Art. 1 Ziff. 6 WG). Bei genauer Betrachtung zeigt sich jedoch, daß allein die Unterschrift des Ausstellers entscheidend ist. Denn will der Nehmer eines Blankoakzepts Zahlung verlangen, so hat er das Blankett in der Weise zu vervollständigen, daß er mit dem eigenen Namen als Aussteller unterschreibt und den Wechsel an eigene Order stellt. Das ist nach Art. 3 Abs. 1 WG zulässig und stellt die einzige Möglichkeit dar, wie der Blankoakzeptinhaber einen Voll-Wechsel herstellen und die Forderung gegen den Blankoakzeptanten geltend machen kann. Würde er nämlich seinen Namen an die Stelle des Remittenten setzen, so wäre auf dem Papier keine Ausstellerunterschrift verzeichnet und damit auch kein gültiger Voll-Wechsel entstanden. Trägt aber der Blankettinhaber seinen Namen als Aussteller ein und stellt er den Wechsel an eigene Order, so hat er den Formerfordernissen

des Art. 1 WG genügt und ist als Aussteller selbst Wechselgläubiger¹⁵⁰⁾. Im folgenden braucht daher nur auf die Unterschrift des Ausstellers wert gelegt zu werden; denn der Remittent ergibt sich zwangsläufig aus dem bei Blankoakzepten notwendigen Vermerk "an eigene Order".

Wenn der Vollstreckungsgläubiger mit seinem eigenen Namen unterschreibt, hat das zur Folge, daß er Aussteller im Sinne des Art. 1 Ziff. 8 WG wird. Damit und durch den noch hinzukommenden Vermerk erhält er das volle Wechselrecht, da die Forderung gegen den Blankoakzeptanten in seiner Person entsteht. Das kann aber nicht zulässig sein, da sich so weitgehende Wirkungen aus dem Überweisungsbeschuß nicht herleiten lassen. Die Überweisung zur Einziehung läßt das Recht bei dem Vollstreckungsschuldner und erteilt nur die Befugnis der Einziehung. Mit Recht sagt B r e y¹⁵¹⁾, daß Gestaltungsrechte, deren Ziel es ist eine Forderung zur Entstehung zu bringen, auf Grund des Überweisungsbeschlusses nur so ausgeübt werden können, daß sowohl das Subjekt der entstehenden Forderung als auch das Subjekt des Gestaltungsrechts identisch bleiben. Wollte man die Ausfüllung des Vollstreckungsgläubigers mit eigenem Namen zulassen, so würde er und nicht der Gestaltungsrechts-

150) Bäumbach-Hefermehl, Art. 3 Arm. 1

151) S. 30

inhaber das volle Recht erwerben. Der Inhaber des Gestaltungsrechts, der Vollstreckungsschuldner, würde vielmehr vollkommen ausscheiden. Das läßt sich aber mit dem Wesen der Überweisung zur Einziehung nicht vereinbaren. Weiter kommt noch hinzu, daß in diesem Falle der Drittschuldner, d.h. der Blankoakzeptant, möglicherweise seine Einwendungen, die ihm gegen den Vollstreckungsschuldner zustehen, verlieren würde, da ihm vom Gläubiger die Regelung des Art. 17 WG entgegengehalten werden könnte.

Man wird daher zu dem Ergebnis kommen müssen, daß der Vollstreckungsgläubiger nicht das Recht hat, mit seinem eigenen Namen auszufüllen.

Wenn aber der Vollstreckungsgläubiger nicht den eigenen Namen einsetzen darf, so bleibt nur die Ausfüllung auf den Namen des Vollstreckungsschuldners übrig. Vor der Pfändung war der Schuldner Inhaber der unbeschränkten Ausfüllungsbefugnis, d.h. er hatte das Recht, das Blankoakzept auf seinen Namen auszufüllen. Mit dem Eintritt der Verstrickung wurde das Recht, den eigenen Namen einzutragen, blockiert und durch Beschluß dem Gläubiger zur Ausübung überwiesen. Da aber ein allgemein gültiger Grundsatz der Zwangsvollstreckung besagt, daß der Pfändungspfandgläubiger durch den Überweisungsbeschluß nicht mehr Rechte erlangen kann, als der Schuldner bereits

besitzt, so kann er immer nur die Handlungen vornehmen, die dem Schuldner vor Eintritt der Pfändungswirkungen zustanden¹⁵²⁾. Das ist aber in unserem Falle allein die Ausfüllung mit dem schuldnerischen Namen. Bei einem solchen Vorgehen würde auch dem Erfordernis, daß der Gestaltungsberechtigte und der Forderungsinhaber identisch sein müssen, genügt; denn wenn der Schuldner in der Wechselurkunde erscheint, entsteht die Forderung in seiner Person und er erwirbt das volle Wechselrecht. Der Vorwurf einer rechtswidrigen Vervollständigung des Blankoakzepts könnte dem Vollstreckungsgläubiger nicht gemacht werden, denn er wird durch den Überweisungsbeschluß ermächtigt und zugleich legitimiert, einen fremden Namen -nämlich den des Schuldners- einzusetzen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der Vollstreckungsgläubiger die Ausfüllung auf den Namen des Vollstreckungsschuldners vorzunehmen hat¹⁵³⁾.

Eine zweite, theoretisch zulässige, aber praktisch kaum vorstellbare Art der Ausfüllung wäre die, daß der Schuldner selbst seinen Namen einträgt. Hierzu wäre er trotz der Pfändung berechtigt; denn es werden ihm dadurch

152) vgl. Baumbach-Lauterbach, § 835 Anm. 4A; Deumer, S. 82 und Fußnote 3 daselbst

153) zustimmend Bergk, S. 208; Brey, S. 31; Stein-Jonas-Schönke, § 857 Anm. V

nicht alle Verfügungen über das Blankoakzept versagt, sondern er hat nur das zu unterlassen, was den Gläubiger benachteiligen würde¹⁵⁴⁾. Handlungen, die das Recht des Gläubigers nicht beeinträchtigen, darf er somit weiterhin vornehmen¹⁵⁵⁾. Dazu gehört auch die Ausfüllung, da sie dem Gläubiger keinen Nachteil bringt, sondern insofern sogar besser stellt, als er nun sofort die Forderung einziehen könnte. Doch wird diese Form der Ausfüllung kaum vorkommen, weil einmal der Gläubiger das Blankett dem Schuldner zur Unterzeichnung vorlegen müßte -ein umständlicher Weg, den kein Gläubiger beschreiten wird, wenn er selbst ausfüllen darf- und zum anderen kein Schuldner ein Interesse daran haben wird, seinem Gläubiger freiwillig die Einziehung zu erleichtern. Auch könnte schwerlich die persönliche Unterschrift des Schuldners erzwungen werden; denn die Unterschriftleistung ist nicht die Abgabe einer Willenserklärung, die mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils nach § 894 ZPO ersetzt wird, sondern sie stellt sich als eine vom Willen des Schuldners abhängige Handlung dar, die nur durch Geldstrafe oder Haft gemäß § 888 ZPO herbeigeführt werden kann¹⁵⁶⁾. Obwohl diese zweite Art der Ausfüllung rechtlich statthaft ist,

154) Rosenberg, Lehrb., S. 931

155) Baumbach-Lauterbach, § 835 Anm. 5; Schönke, S. 156

156) Seuffert-Walsmann, § 888 Anm. 1

kann sie daher nicht befürwortet werden. Als primärer Weg ist deshalb allein die Ausfüllung des Gläubigers auf den Namen des Schuldners vorzuschlagen, denn sie muß als die einzige, wirklich durchführbare und dem Wesen der Überweisung des Ausfüllungsrechts zur Einziehung gerecht werdende Form angesehen werden.

Zu der Frage, wessen Name bei der Ausübung des Ausfüllungsrechts Verwendung finden soll, werden in Literatur und Rechtsprechung die verschiedensten Ansichten geäußert.

So ist H e r z b e r g¹⁵⁷⁾ (und andere mehr¹⁵⁸⁾) der Auffassung, daß der Vollstreckungsgläubiger die Wahl hat, ob er selbst unter eigenem Namen ausfüllen oder die Ausfüllung durch den Vollstreckungsschuldner vornehmen lassen will, wenn das Ausfüllungsrecht nur zur Einziehung überwiesen worden ist. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß damit verkannt wird, daß es nur eine Überweisung, nämlich die zur Einziehung, gibt. Die zweite Form, die Überweisung an Zahlungs Statt, ist mangels der notwendigen Voraussetzung eines Nennwerts unzulässig. Abgesehen davon muß auch die Annahme eines dem Gläubiger zustehenden Wahlrechts als sehr willkürlich erscheinen. Wollte man H e r z b e r g

157) S. 96

158) siehe Herzberg, S. 96 Fußnote 3

folgen, so läge wohl ein Fall elektiver Konkurrenz vor, für den aber keinerlei Gründe sprechen. Beide zur Auswahl stehenden Alternativen würden zu verschiedenen Rechtsfolgen führen, die aber mit dem Wesen der Überweisung zur Einziehung nicht in Einklang stehen; denn in dem einen Falle würde der Vollstreckungsgläubiger selbst Wechselgläubiger werden, eine Tatsache, die auch bei der Zwangsvollstreckung in Voll-Wechsel nicht zu finden ist¹⁵⁹⁾, während er im anderen Falle nur als der zur Einziehung ermächtigte Dritte auftreten würde, das Recht selbst jedoch nicht ihm, sondern dem Vollstreckungsschuldner zustände. Es begründet eben einen Unterschied, ob der Name des Schuldners oder des Gläubigers auf der Blanketturkunde steht. Deshalb ist nicht einzusehen, wie diese beiden völlig verschiedenen Möglichkeiten dem Gläubiger zur Wahl gegeben sein können, zumal gerade die früher angestellten Erörterungen das Gegenteil beweisen.

Auch die Meinung F a l k m a n n s¹⁶⁰⁾ ist nicht zu billigen. Nur, wenn der Akzeptant angenommen und der Schuldner bereits als Aussteller gezeichnet hat, will er allenfalls gestatten, daß das Gericht den Gläubiger zur Ausfüllung der Verfallzeit und der Wechselsumme ermächtigt,

159) Petersen, § 831 Anm. 2

160) S. 742

jedoch nicht bei Vorliegen eines reinen Blankoakzepts, d.h. wenn u.a. der Schuldner noch nicht unterzeichnet hat. Zur Begründung führt er folgendes an: Durch die Ausfüllung mit dem Namen des Schuldners würde letzterer neu verpflichtet, was gerade vom Gesetz -im Gegensatz zu den Entwürfen- verhütet werden sollte. Wenn auch die Kommission¹⁶¹⁾ eine Neuverpflichtung Dritten gegenüber nicht eintreten lassen wollte und aus diesem Grunde die Ansicht ablehnte, der Überweisungsbeschuß stehe einem Indossament gleich¹⁶²⁾, bei dem ein Rückgriffsrecht gegeben wäre, so liegt dies doch hier gar nicht vor; denn in unserem Fall tritt ja keine Neuverpflichtung ein, da weder der Pfändungspfandgläubiger, noch der Akzeptant den Schuldner in Anspruch nehmen könnte, obwohl dieser als Aussteller erscheint. Die von F a l k m a n n herangezogenen Argumente sind somit nicht überzeugend. Es kann ihm daher nicht beigeplichtet werden, wenn er "dem Gläubiger das Recht auf Ausfüllung des Papiers und damit auf Fertigstellung eines Wechsels versagt".

Ähnlich wie F a l k m a n n spricht sich ein Beschluß des L G B e r l i n¹⁶³⁾ gegen die Ausfüllung des Blankoakzepts aus. "Das Vollstreckungsgericht könne den Gerichts-

161) Hahn, S. 848

162) vgl. auch RGZ 43/40

163) Lisiecki-Drewes, S. 99

vollzieher nicht ermächtigen, ein gepfändetes Blankoakzept nach Überweisung der Forderung an den Gläubiger auszufüllen". Der Gedanke ist dabei der, daß man wohl bestehende Rechte des Schuldners pfänden, aber nicht neue Rechte für ihn zwangsweise schaffen könne. Nach den obigen Ausführungen bedarf diese These kaum einer Widerlegung. Ihre Unhaltbarkeit ist offensichtlich, zumal sie von falschen Voraussetzungen ausgeht. Einmal wird keine Forderung überwiesen, da eine solche beim Blankoakzept noch nicht existiert, und zum anderen kann gar keine Rede davon sein, den Gerichtsvollzieher mit der Ausfüllung zu beauftragen.

Vollends im Gegensatz zu der von uns vertretenen Ansicht stehen zwei Entscheidungen des O L G D r e s - d e n¹⁶⁴⁾ und des L G K ö n i g s b e r g¹⁶⁵⁾. Sie sind der Auffassung, daß der Gläubiger die Ausfüllung auf seinen eigenen Namen vornehmen kann¹⁶⁶⁾. Die Unzulässigkeit dieses Vorgehens wurde früher schon gezeigt. Deshalb erübrigt sich eine nochmalige Begründung.

Die aufgeführten Stimmen aus Literatur und Praxis haben andere, stichhaltige Argumente gegen die hier dargestellte Ansicht nicht erkennen lassen. Es ist somit daran festzuhalten, daß der Gläubiger bei der Ausfüllung

164) Seuff. Arch. Bd. 47, S. 443 (Nr. 286)

165) PosM 8, S. 14

166) so wohl auch Staub-Stranz, 9. Aufl., Art. 7 Anm. 13

des Blankoakzepts nur den Namen des Schuldners einsetzen darf.

2.) Ein weiteres Problem der Ausfüllung des Blankoakzepts bietet die Eintragung der Wechselsumme. Auch sie hat der Gläubiger auszuführen, denn die unbedingte Anweisung, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen, stellt nach Art. 1 Ziff. 2 WG ein wesentliches Erfordernis eines Voll-Wechsels dar. Schwierigkeiten können sich besonders hinsichtlich der einzusetzenden Höhe ergeben. Die Frage ist also folgende: In welcher Höhe darf der Vollstreckungsgläubiger das Blankoakzept ausfüllen und wonach muß sich die Höhe der Summe richten ?

Zu ihrer Beantwortung ist wieder auf den Überweisungsbeschuß zurückzukommen, da er den Umfang der Befugnisse des Gläubigers bestimmt. Wie oben festgestellt, werden dem Gläubiger nur die Rechte zugestanden, die der Schuldner bereits besaß, denn die Überweisung kann nicht mehr Rechte verschaffen, als vorhanden sind. Da der Schuldner aber nur eine Summe eintragen darf, die der mit dem Blankoakzeptanten getroffenen Vereinbarung entspricht, so muß dasselbe auch für den Vollstreckungsgläubiger gelten. Die Rechtmäßigkeit der Ausfüllung setzt somit die Kenntnis der verabredeten Höhe der zur Entstehung zu bringenden Wechselforderung voraus, da der Gläubiger nur diese ein-

setzen darf. In den seltensten Fällen wird der Gläubiger über die Höhe der Summe orientiert sein. Daher fragt es sich, wie er sie in Erfahrung bringen kann. Hier greift die Regelung des § 836 Abs. 3 ZPO ein, der über § 857 ZPO analog angewendet werden kann. Gemäß dieser Bestimmung ist der Schuldner verpflichtet, dem Gläubiger die nötige Auskunft zu erteilen. Sollte der Schuldner nicht freiwillig die vereinbarte Höhe offenbaren, so muß der Gläubiger auf Auskunft klagen und das Urteil nach § 888 ZPO vollstrecken¹⁶⁷⁾

Damit eine fehlerfreie, rechtmäßige Verwertung stattfindet, trifft den Gläubiger somit eine gewisse Nachforschungspflicht. Das wird schon für den rechtsgeschäftlichen Verkehr verlangt¹⁶⁸⁾ und kann hier nicht anders sein. Willt der Gläubiger aus, ohne sich vorher erkundigt zu haben, so ist es sein eigener Schaden. Der Drittschuldner kann nämlich dem Gläubiger -wie später zu zeigen sein wird- insoweit einen Einwand entgegenhalten, wodurch die Zahlungsverpflichtung ausgeschlossen oder zumindest herabgesetzt wird.

Wie ist es aber, wenn der Gläubiger keine Auskunft einholt, sondern gutgläubig eine höhere Summe eingesetzt hat, als in Wirklichkeit vereinbart war? Kann er sich

167) Bäumbach-Lauterbach, § 836 Ann. 3; Rosenberg, Lehrb., S. 933

168) Hausmann, S. 321; Mansfeld, S. 186

hier auf Art. 10 WG berufen ?

Nach dem Wortlaut des Art. 10 WG wird der gutgläubige Erwerber eines den getroffenen Vereinbarungen zuwider ausgefüllten Blankoakzepts geschützt. Die Auslegung dieser Bestimmung hat zu den verschiedensten Auffassungen geführt. So sind beispielsweise U l m e r¹⁶⁹⁾ und H u p k a¹⁷⁰⁾ der Ansicht, daß die Regelung des Art. 10 WG nur den gutgläubigen Erwerber eines bereits ausgefüllten Wechsels betrifft. Hierzu im Gegensatz stehen S t a u b - S t r a n z¹⁷¹⁾ und eine Entscheidung des O b e r s t e n G e r i c h t s h o f s i n W i e n¹⁷²⁾. Beide vertreten den Standpunkt, daß mit dem Blankettwechsel auch die Ausfüllungsbefugnis gutgläubig erworben werden könne. Allein richtig erscheint jedoch eine Mittelmeinung, nach der gemäß Art. 10 WG nicht nur der gutgläubige Erwerber des ausgefüllten Wechsels geschützt wird, sondern auch der Erwerber eines Blanketts, der selbst gutgläubig ausgefüllt hat. Das ist insbesondere die Meinung der Rechtsprechung¹⁷³⁾, der auch im Schrifttum vielfach zugestimmt wird¹⁷⁴⁾.

169) S. 198

170) Wechselrecht, S. 38 Anm. 3

171) 13. Aufl., Art. 10 Anm. 16

172) Entsch. VIII Nr. 88

173) RGZ 129/338, 65/409

174) Baumbach-Hefermehl, Art. 10 Anm. 2; Knur-Hammerschlag, Art. 10 Anm. 5; Quassowski-Albrecht, Art. 10 Anm. 15

Hat also Art. 10 WG auch denjenigen im Auge, der im Zeitpunkt der Ausfüllung noch in gutem Glauben ist, so könnte man daran denken, daß ebenso in unserem Falle, bei Gutgläubigkeit des Vollstreckungsgläubigers, Art. 10 WG herangezogen werden kann. Doch muß sich diese Annahme als fehlerhaft erweisen. Das ergibt sich aus zwei Gründen:

a.) Einmal setzen alle zu Art. 10 WG geäußerten Auffassungen voraus, daß überhaupt ein Erwerb des Blankoakzepts eintritt. Das liegt aber bezüglich des Vollstreckungsgläubigers nicht vor; denn er erwirbt ja kein Vollrecht, sondern übt nur die Befugnisse des Schuldners zu seiner Befriedigung aus.

b.) Und zum anderen kann die Regelung des Art. 10 WG im Rahmen der Zwangsvollstreckung überhaupt nicht angewendet werden; denn ein Schutz des guten Glaubens ist dem System unseres Vollstreckungsrechts völlig fremd¹⁷⁵⁾, da er sich stets nur auf rechtsgeschäftliches Handeln bezieht. In der ZPO spielt der gute Glaube -mit Ausnahme des § 898, der einen völlig anderen Fall betrifft- keine Rolle¹⁷⁶⁾.

Selbst wenn der Gläubiger gutgläubig eine höhere Summe eingetragen hat, als vereinbart war, gilt keine

175) Baumbach-Lauterbach, § 898 Anm. 1

176) RGZ 26/103, 22/270

Besonderheit. Dem Gläubiger muß daher schon zugemutet werden, die Höhe der einzutragenden Summe in Erfahrung zu bringen. Da ihm hierzu gesetzlich geregelte Wege zur Verfügung stehen, bedeutet dies auch keine besondere Härte.

3.) Mit Einsetzung des schuldnerischen Namens und der Wechselsumme hat der Gläubiger noch keinen Voll-Wechsel hergestellt. Er muß vielmehr noch die übrigen, wesentlichen Punkte einer Wechselurkunde ausfüllen. Das sind im einzelnen folgende: Die Bezeichnung als Wechsel im Text (Wechselklausel, Art. 1 Ziff. 1 WG), die Verfallzeit (Art. 1 Ziff. 4 WG), der Zahlungsort (Art. 1 Ziff. 5 WG) und schließlich die Angabe des Tages und Ortes der Ausstellung (Art. 1 Ziff. 7 WG).

Der Gläubiger hat also zunächst die Wechselklausel einzusetzen¹⁷⁷⁾. Hierbei ergeben sich keine Schwierigkeiten. Wichtig ist jedoch, daß das Wort "Wechsel" in den Urkundentext selbst geschrieben wird und nicht bloß in die Überschrift; denn jeder soll sofort erkennen können, ob das Papier ein Wechsel ist oder nicht¹⁷⁸⁾, was besonders für die Unterscheidung von der bürgerlich-rechtlichen Anweisung (§ 783 ff. BGB) Bedeutung hat.

Das zweite noch auszufüllende Erfordernis ist die

177) vgl. hierzu oben § 5 der Arbeit

178) Hueck, S. 33

Verfallzeit. Obwohl sie insofern entbehrlich ist, als bei ihrem Fehlen der Wechsel nach Art. 2 Abs. 2 WG als Sichtwechsel gilt¹⁷⁹⁾, wird trotzdem ihre Angabe von der Ausfüllungsermächtigung umfaßt¹⁸⁰⁾, so daß der Blankettnehmer und damit auch der Vollstreckungsgläubiger einen dem Art. 33 WG entsprechenden Vermerk vornehmen darf¹⁸¹⁾.

Ähnlich verhält es sich mit der Angabe des Zahlungsortes. Auch sie ist nicht unbedingt wesentlich, sofern nämlich bei dem Namen des Bezogenen ein Ort angegeben ist; denn dann gilt dieser nach Art. 2 Abs. 3 WG sowohl als Wohnort des Bezogenen, wie auch als Zahlungsort¹⁸²⁾. Ist aber bei dem Namen des Bezogenen kein Ort angegeben, so ist der Wechsel nichtig¹⁸³⁾, wie auch der umgekehrte Fall -die Einsetzung mehrerer Zahlungsorte- gleichfalls Unwirksamkeit zur Folge hat¹⁸⁴⁾. Der Vollstreckungsgläubiger muß somit einen Zahlungsort einsetzen. Doch ist hier noch zu bemerken, daß er -genau wie der Empfänger eines Blankowechsels¹⁸⁵⁾- im Zweifel nicht ermächtigt ist, den Wechsel an einen anderen Ort als dem Wohnort des

179) Ulmer, S. 193

180) RGZ 57/168

181) Baumbach-Hefermehl, Art. 2 Anm. 2

182) Da der Akzeptant vor der Annahme des Wechsels Bezogener heißt, ist beim Blankoakzept, wo ein Bezogener logischerweise nicht vorkommen kann, der Akzeptant hinsichtlich der Regelung des Art. 2 Abs. 3 WG dem Bezogenen gleichzusetzen

183) Hueck, S. 38

184) RG in Gruch 54, 403; RG in JW 1930, 1376; RGZ 160/341

185) Baumbach-Hefermehl, Art. 10 Anm. 1B; Quassowski-Albrecht, Art. 10 Anm. 7; RGZ 19/137

Bezogenen (Blankoakzeptanten) zu domizilieren.

Als letzter Punkt der Ausfüllung erscheint der Tag und Ort der Ausstellung (das Datum des Wechsels). Die Angabe des Ausstellungstages ist unbedingt nötig. Wenn auch nicht dessen absolute Richtigkeit verlangt wird¹⁸⁶⁾, so wird man doch nur ein mögliches Datum als genügend ansehen können. Hingegen kann die Angabe des Ausstellungs-ortes wiederum unterbleiben, wenn bei dem Namen des Ausstellers ein Ort angegeben ist¹⁸⁷⁾, da dann dieser gemäß Art. 2 Abs. 4 WG als Ausstellungsort anzusehen ist.

Für alle vorzunehmenden Eintragungen gilt das unter II,2 dieses Paragraphen Dargestellte entsprechend. Daraus ergibt sich, daß der Gläubiger auch hinsichtlich der eben behandelten Punkte stets die zwischen Schuldner (Blankettinhaber) und Drittschuldner (Blankoakzeptant) getroffenen Vereinbarungen betreffs der Blankettausfüllung befolgen muß. Sollte eine solche Abrede vorliegen, so darf der Gläubiger nur dergestalt ausfüllen, daß das Vervollständigte mit dem Vereinbarten übereinstimmt. Man wird daher verlangen müssen, daß der Gläubiger stets der ihm obliegenden Nachforschungspflicht genügt, sei es durch

186) RGZ 96/192, 74/185

187) Baumbach-Hefermehl, Art. 1 Ann. 8 und Art. 2 Ann. 4; Hueck, S. 39; Ulmer, S. 196

freiwillige Erkundigung oder auf dem verfahrensrechtlichen Weg des § 836 Abs. 3 ZPO. Sein guter Glaube wird auch hier niemals geschützt.

Hat der Vollstreckungsgläubiger aber das ihm überwiesene Ausfüllungsrecht in Einklang mit den getroffenen Abreden und gemäß den Erfordernissen des Wechselgesetzes ausgeübt, so hat er dadurch rechtswirksam einen gültigen Voll-Wechsel geschaffen, aus dem der Drittschuldner in Anspruch genommen werden kann.

III. Durch die Ausfüllung des Blankoakzepts ist das Ziel der Zwangsvollstreckung, die Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers, noch immer nicht erreicht, wenn es auch erheblich näher gerückt ist. Wohl ist nun aus dem Wechselblankett ein gültiger Voll-Wechsel entstanden und insofern die Verwertung einen Schritt vorangetrieben worden, doch eine Geldübergabe an den Gläubiger hat noch nicht stattgefunden. Wenn letzterer auch die vervollständigte Wechselurkunde in Händen hat, so erscheint er darin doch nicht als Berechtigter, d.h. als Remittent. Inhaber der Wechselforderung ist vielmehr der Vollstreckungsschuldner geworden, da der Gläubiger ihn als Aussteller eintragen und das Papier an dessen eigene Order stellen mußte, ist es doch gerade das Kriterium der Überweisung zur Einziehung, daß das Recht, in unserem Falle das in eine

Geldforderung umgewandelte Ausfüllungsrecht, im Vermögen des Schuldners verbleibt¹⁸⁸⁾.

Die Herbeiführung dieses Zustands allein kann aber nicht der Sinn des Überweisungsbeschlusses sein, der doch stets die Befriedigung des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers im Auge hat. Regelmäßig wird durch ihn der Gläubiger ermächtigt, das überwiesene Recht einzuziehen und gegebenenfalls einzutreiben. Hierzu darf er die Befugnisse des Schuldners ausüben. Überträgt man diese Gedanken auf das vorliegende Problem, so findet man, daß zu den Befugnissen des Schuldners nicht nur die Ausübung des Ausfüllungsrechts, sondern auch die Einziehung der durch die Ausfüllung zur Entstehung gebrachten Wechselforderung gehört. Es ist daher dem Beschluß, der dem Vollstreckungsgläubiger das Ausfüllungsrecht zur Einziehung, d.h. zur Ausübung überweist, eine weitere Wirkung beizulegen, nämlich nicht nur die Ausübung der Ausfüllungsbefugnis, sondern auch die Einziehung seines Surrogats, der Wechselforderung.

Als Ergebnis der Erörterung ist somit festzustellen, daß der Vollstreckungsgläubiger durch den gerichtlichen Überweisungsbeschuß sowohl das Recht, das gepfändete Ausfüllungsrecht auszuüben, wie auch die Befugnis erhält,

188) Schönke, S. 156; RG in JW 1935, 3542

die mit Ausfüllung entstehende Wechselforderung zu seiner Befriedigung einzuziehen.

1.) Bei der Einziehung der Wechselforderung hat er sich an den Akzeptanten (den früheren Blankoakzeptanten) zu halten, da dieser der Hauptverpflichtete der Wechselobligation ist¹⁸⁹⁾. Obwohl der Wechsel an eigene Order lautet, ändert sich hieran nichts; denn das Gesetz stellt in Art. 28 Abs. 2 WG ausdrücklich klar, daß auch dem Aussteller, wenn er wie hier Wechselinhaber ist, der Anspruch gegen den Akzeptanten zusteht.

Da die Wechselforderung im Gegensatz zur gewöhnlichen Geldschuld (§ 270 BGB) nicht als Schickschuld¹⁹⁰⁾, sondern als eine Holschuld anzusehen ist, muß das Papier dem Zahlungsverpflichteten vorgelegt und bei Zahlung ausgehändigt werden¹⁹¹⁾.

Der Vollstreckungsgläubiger hat daher den Drittschuldner (Akzeptanten) aufzusuchen und unter Präsentierung der Wechselurkunde die Forderung einzuziehen. Weil aber sein Name im Wechseltext nicht verzeichnet ist, wird man fordern müssen, daß er sich auf andere Art ausweist. Ist der Überweisungsbeschluß auf das Papier selbst gesetzt

189) Hueck, S. 61; Ulmer, S. 210

190) Enneccerus-Lehmann, Bd. II, S. 95 und Fußnote 4 daselbst

191) Baumbach-Hefermehl, Art. 28 Ann. 1B

worden, so genügt dessen Vorlage. Sollte aber vom Gericht eine getrennte Ausfertigung des Überweisungsbeschlusses ergangen sein, so muß er sich dieser zur Legitimation bedienen. Im Augenblick der Zahlung tritt dann die Befriedigung und zugleich das Ende des Zwangsvollstreckungsverfahrens ein.

2.) Allzuoft wird jedoch der Fall eintreten, daß der Drittschuldner nicht freiwillig Zahlung leistet. Um seine Befriedigung zu erlangen, muß nun der Vollstreckungsgläubiger Zwang anwenden.

Der Gläubiger ist gehalten, im Falle der schuldnerischen Zahlungsverweigerung den Prozeßweg zu beschreiten. Kommt daher der Drittschuldner (Akzeptant) seiner Verpflichtung nicht freiwillig nach, so muß ihn der Vollstreckungsgläubiger verklagen¹⁹²⁾. Dabei kann er sowohl den ordentlichen Prozeß, als auch das Urkunden- und Wechselverfahren (§ 592 ff. ZPO) benutzen. Da nämlich mit Ausfüllung ein fertiger Wechsel entstanden ist, sind die Voraussetzungen beider Prozeßwege erfüllt.

Für den Rechtsstreit des Vollstreckungsgläubigers gegen den Drittschuldner (Akzeptanten) ergibt sich im allgemeinen keine Besonderheit. Es erübrigt sich daher näher darauf

192) Petersen, § 831 Anm. 4

einzugehen. Nur eine Frage scheint einer Erörterung wert zu sein, da sich eine Abweichung von den Regelfällen aus der Tatsache ergeben kann, daß der Kläger selbst den Vollwechsel hergestellt hat, mit dem er sein Begehren begründet. Gemeint ist die Frage, unter welchen Rechtsbegriff der Vollstreckungsgläubiger hier einzugliedern ist. Es soll deshalb im folgenden versucht werden, seine Rechtsstellung im Prozeß näher zu analysieren.

a.) Zunächst könnte man daran denken, daß der Vollstreckungsgläubiger Vertreter im Sinne des § 164 BGB ist, der seine Vertretungsmacht aus der gerichtlichen Überweisungsverfügung herleitet¹⁹³⁾. Man könnte insofern zu dieser Auffassung kommen, als er ja eine fremde Forderung eintreibt. Da die Forderung dem Vollstreckungsschuldner zusteht, erscheint die Stellung des Gläubigers als Vertreter des Schuldners nicht sehr fernliegend. In der Literatur ist diese Meinung kaum anzutreffen. Sie wird wohl nur von B e r n s t e i n¹⁹⁴⁾ gebilligt, jedoch zu Unrecht. Voraussetzung jeder Stellvertretung ist, daß der Vertreter im Interesse des Vertretenen auftritt¹⁹⁵⁾. Dieses ist aber bei dem Vollstreckungsgläubiger gar nicht

193) vgl. Mot., S. 433

194) Art. 7 Anm. A § 114b

195) Enneccerus-Nipperdey, Bd. I, S. 545; Palandt, Einf. 1 vor § 164

der Fall. Er erstrebt allein seine Befriedigung und hat -wenn überhaupt- die Interessen des Vollstreckungsschuldners niemals primär im Auge. Es ist auch nicht möglich deshalb von dem Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses zu sprechen, weil durch die Leistung des Drittschuldners der Schuldner von seiner Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger frei wird; denn wie R o s e n b e r g¹⁹⁶⁾ richtig ausführt, ist für die Stellvertretung nicht ausschlaggebend, in wessen Person die Folgen eines Handelns eintreten. "Nur das Handeln selbst, sein Inhalt, nicht seine Wirkung kann die begriffswesentlichen Merkmale erkennen lassen"¹⁹⁷⁾. Bei der Zwangsvollstreckung wird das Tätigwerden des Gläubigers nicht nach dem Recht des Schuldners eingeschätzt, sondern es beurteilt sich aus dem vom Gläubiger am Recht des Schuldners erlangten Pfandrecht. Nur diese, nicht vom Schuldner hergeleitete Befugnis erteilt in unserem Falle dem Gläubiger das Recht, die Forderung einzuziehen und gerichtlich geltend zu machen. Da diese für die Zwangsvollstreckung typische Rechtsstellung dem Gläubiger im eigenen Interesse geschaffen worden ist, kann er nicht als Vertreter des Schuldners angesehen werden.

b.) Eine zweite Ansicht will den Vollstreckungs-

196) Stellvertretung, S. 12

197) so auch Hellwig, Rechtskraft, S. 99; Walsmann, S. 61

gläubiger einem Prokuraindossatar nach Art. 18 WG gleichstellen. Zu ihren Vertretern gehören u.a. D e u m e r¹⁹⁸⁾, G o l d s c h m i d t¹⁹⁹⁾, H e n n e r i c i²⁰⁰⁾ und R o s e n b e r g²⁰¹⁾. Ihre Argumentation stimmt insofern überein, als sie einig sind, daß die richterliche Überweisung surrogationsmäßig an die Stelle der für die Forderungübertragung nach bürgerlichem Recht erforderliche Erklärung des Schuldners tritt (§ 836 Abs. 1 ZPO). Trotzdem hat nach ihrer Meinung die Überweisung nicht die Wirkung eines Vollindossaments und bis hierhin kann ihnen zweifellos beigespflichtet werden. Doch liegt in der daraus gezogenen Folgerung, wenn kein Vollindossament gegeben sein könne, so hätte der Überweisungsbeschuß doch wenigstens die Wirkung eines Prokuraindossaments, ein Fehlschuß.

Ein Prokuraindossament macht den Indossatar nicht zum wirklichen Berechtigten, sondern ermächtigt ihn nur, für Rechnung des Indossanten den Wechsel geltend zu machen. Der Prokuraindossatar wird, wie in unserem Falle, nicht Eigentümer des Wechsels, sondern das Eigentum verbleibt bei dem Indossanten. Er ist aber befugt, alle Rechte aus

198) S. 82 und Fußnote 4 daselbst
199) S. 265
200) S. 44 und Fußnote 1 daselbst
201) Lehrb., S. 933

dem Wechsel geltend zu machen, so insbesondere die Forderung einzuklagen. Jedoch -und das ist der entscheidende Punkt- darf er immer nur im Namen des Prokuraindossanten auftreten²⁰²⁾. Nur K e s l e r²⁰³⁾ weicht hiervon ab, indem er annimmt, der Prokuraindossatar mache die Rechte des Indossanten im eigenen Namen geltend. Wenn aber der Prokuraindossatar die Wechselklage nur im Namen des Indossanten anstrengen darf, so ist nicht er, sondern der Prokuraindossant Prozeßpartei²⁰⁴⁾. Hier zeigt sich der grundlegende Unterschied zu der Rechtsstellung des Vollstreckungsgläubigers; denn dieser klagt im eigenen Namen und ist selbst Partei. Der Prokuraindossatar zieht somit die Wechselschuld praktisch als Vertreter des Indossanten ein²⁰⁵⁾. Daß dies beim Vollstreckungsgläubiger aber nicht der Fall sein kann, wurde schon oben bewiesen. Als letzter Punkt spricht gegen die Gleichsetzung mit dem Prokuraindossatar die Tatsache, daß dem Gläubiger alle gegen den Vollstreckungsschuldner zulässigen Einreden entgegengehalten werden könnten, Art. 18 Abs. 2 WG. Das ist aber nicht zulässig, wie später eingehend zu zeigen sein wird.

202) Baumbach-Hefermehl, Art. 18 Anm. 1B; Quassowski-Albrecht, Art. 18 Anm. 2; Ulmer, S. 222; RGZ 134/293
203) Art. 18 Anm. 1
204) Baumbach-Hefermehl, Art. 18 Anm. 2C; Hueck, S. 55
205) Rosenberg, Lehrb., S. 144; RGZ 27/129

Auch die Ansicht, die den Vollstreckungsgläubiger als Prokuraindossatar behandelt wissen will, kann somit nicht als richtig erachtet werden.

c.) Ebenso hat der Vollstreckungsgläubiger nicht die Rechtsstellung eines Inkassoindossatars inne. Zu denken wäre hier allenfalls an das Vorliegen eines verdeckten Inkassoindossaments. Es ist im Verkehr gebräuchlicher als das offene Inkassoindossament (Prokuraindossament), obwohl es im Wechselgesetz nicht behandelt wird. Man ist sich heute einig, daß dieses Rechtsinstitut zulässig ist²⁰⁶⁾ und kein Scheinindossament darstellt, da regelmäßig ein wirklich ernstes Geschäft vereinbart ist. Das verdeckte Inkassoindossament läßt eine Bevollmächtigung äußerlich nicht erkennen. Der Wechselinhaber erteilt hier vielmehr ein unbeschränktes Indossament. Wohl macht in diesem Fall der Indossatar das Wechselrecht in eigenem Namen geltend -insoweit stimmt also seine Position mit der des Vollstreckungsgläubigers überein-, doch handelt er stets im Auftrag und für Rechnung des Indossanten. Aus letzterem ergibt sich, daß das Inkassomandat jederzeit widerrufen werden kann, wodurch dann der Inkassoindossatar zur Rückgabe der Wechselurkunde an den Indos-

206) Baumbach-Hefermehl, Art. 18 Anm. 5; Hueck, S. 56
- a.A. Locher, S. 106

santen (Auftraggeber) verpflichtet ist²⁰⁷⁾. Diese Situation liegt aber beim Vollstreckungsgläubiger nicht vor. Er hat ein unwiderrufliches Recht, die Forderung einzuziehen. Sein Vorgehen verfolgt eigene Interessen, und hat nicht seine Grundlage in einer Geschäftsbesorgung für einen anderen.

Es ist daher nicht möglich, den Vollstreckungsgläubiger als einen verdeckten Inkassoindossataren zu bezeichnen.

d.) Eine andere Auffassung zur Rechtsstellung des Vollstreckungsgläubigers hat das R e i c h s g e r i c h t vertreten. In mehreren Entscheidungen²⁰⁸⁾ kommt zum Ausdruck, daß der Gläubiger einem procurator in rem suam gleichzusetzen sei.

Eine Stellungnahme hierzu erfordert zunächst die Deutung des Begriffs "procurator in rem suam". Es handelt sich bei ihm um eine Einrichtung des römischen Rechts. Im römischen Zivilrecht war es unstatthaft, eine Forderung zu zedieren²⁰⁹⁾. Der Gläubiger konnte sich aber insofern helfen, als er einen anderen zu seinem Prozeßbevollmächtigten bestellte (mandatum actionis). Er konnte ihn damit beauftragen, die Forderung als sein Bevoll-

207) Ulmer, S. 224

208) RGZ 63/218, 27/294, 20/422, 18/399; vgl. auch Struckmann-Koch, § 835 Anm. 3

209) Sohm, S. 526

mächtiger (procurator) einzuklagen und beizutreiben. Ferner konnte zwischen ihnen vereinbart werden, daß der Bevollmächtigte das Erlangte behalten durfte (mandatum in rem suam). Dann sprach man von einem procurator in rem suam²¹⁰⁾. Mit den Worten des geltenden Rechts ausgedrückt, ist ein procurator in rem suam nichts anderes, als ein Inkassomandatar, der ermächtigt ist, das Erlangte für sich zu verwenden.

Legt man diesen Begriff zugrunde, so kommt man zu dem Ergebnis, daß der Vollstreckungsgläubiger auch mit einem procurator in rem suam nichts gemein hat; denn ein solcher Prozeßprocurator konnte nicht aus eigenem, sondern nur aus fremdem Recht klagen. Widerrief der Gläubiger das Mandat, wozu er jederzeit berechtigt war, oder starb der Gläubiger, so erlosch das mandatum in rem suam. Dies alles ist aber hinsichtlich der Stellung des Vollstreckungsgläubigers nicht der Fall.

Der Ansicht des R e i c h s g e r i c h t s kann daher nicht gefolgt werden²¹¹⁾. Da für beide Rechtsinstitute völlig verschiedene Merkmale festzustellen sind, ist es ausgeschlossen, den Vollstreckungsgläubiger dem procurator in rem suam gleichzustellen.

e.) Um die Rechtsstellung des Vollstreckungsgläubigers

210) Sohm, S. 580

211) Hellwig, Rechtskraft, S. 80 Fußnote 3

richtig zu erfassen, ist nochmals auf den Überweisungsbeschuß zurückzugreifen. Kraft des Beschlusses wurde dem Gläubiger die Befugnis erteilt, sowohl das Ausfüllungsrecht auszuüben als auch die dadurch geschaffene Wechselforderung einzuziehen. Nicht nur das Ausfüllungsrecht, sondern ebenso die später an dessen Stelle getretene Forderung verblieb im Vermögen des Vollstreckungsschuldners. Erhebt nun der Gläubiger gegen den Drittschuldner Klage auf Zahlung der Wechselschuld, so führt er einen Prozeß über ein ihm materiell nicht zustehendes Recht, in dem er aber selbst Partei ist. Man kann deshalb den Vollstreckungsgläubiger als einen zur Geltendmachung eines fremden Rechts in eigenem Namen und eigenem Interesse Befugten bezeichnen. Darin liegt eine Trennung von Inhaberschaft des Rechts und Prozeßführungsrecht, eine Tatsache, die unserer Rechtsordnung nicht mehr fremd ist²¹²⁾. Da der Vollstreckungsgläubiger die Befugnis hat, über ein fremdes Recht in eigenem Namen einen Prozeß zu führen, so liegt ein Fall der Prozeßstandschaft²¹³⁾ vor und der Gläubiger selbst ist als Prozeßstandschafter anzusprechen.

Wenn B r e y²¹⁴⁾ zu dem Ergebnis kommt, daß "ein

212) vgl. die Aufstellung bei Lent, ZPO, S. 65 und Rosenberg, Lehrb., S. 174

213) Kohler, IDogm Band 24, S. 319 f.; derselbe in ZZP Band 12, S. 100; derselbe in Beiträge, S. 37, 206/207, 296 f.

214) S. 18

bestimmter Begriff in dem Sinne, daß darin alle Wirkungen der Überweisung zum Ausdruck kämen, bisher für den zur Einziehung Ermächtigten nicht gefunden worden ist", so ist ihm hier entschieden zu widersprechen.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden: Der Vollstreckungsgläubiger hat im Prozeß gegen den Drittschuldner (Akzeptanten) weder die Stellung eines Vertreters des Vollstreckungsschuldners, noch die eines Prokura-indossatars, eines verdeckten Inkassoindossatars oder eines procurator in rem suam. Allein richtig erscheint, ihn als Prozeßstandschafter anzusehen.

IV. Nicht jeder Gläubiger will die von ihm begonnene Zwangsvollstreckung zu Ende führen, sei es, daß er sich beispielsweise davon keinen Erfolg verspricht oder das Verfahren (Klageerhebung gegen den Drittschuldner) für ihn zu umständlich ist. Das Gesetz gestattet daher dem Gläubiger in § 843 ZPO, auf die durch Pfändung und Überweisung zur Einziehung erworbenen Rechte zu verzichten. Das hat zur Folge, daß der Gläubiger nun in andere Gegenstände des schuldnerischen Vermögens vollstrecken kann²¹⁵⁾; denn sein Vollstreckungsanspruch wird durch den Verzicht nicht berührt. Die Verzichtsleistung erfolgt regelmäßig

215) Lent, ZV, S. 59

durch eine dem Schuldner zuzustellende Erklärung, § 843 Satz 2 ZPO. Sie ist aber auch als bürgerlich-rechtliches Rechtsgeschäft gültig, wenn sie formlos abgegeben wird²¹⁶⁾. Die in § 843 Satz 3 ZPO ausgesprochene Zustellung der Erklärung an den Drittschuldner ist nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit des Verzichts, sondern die beabsichtigten Rechtsfolgen treten bereits mit Zustellung an den Schuldner ein²¹⁷⁾.

Auch der die Zwangsvollstreckung in ein Blankoakzept betreibende Gläubiger wird bisweilen die Absicht haben, auf seine erworbenen Rechte zu verzichten. Es fragt sich daher, wie hier ein Verzicht praktisch durchzuführen ist. Da ein Verzicht auf das Recht aus der Pfändung ohne weiteres auch das Recht aus der Überweisung vernichtet²¹⁸⁾ und ein Verzicht allein auf das durch die Überweisung erlangte Recht beim Wechselblankett sinnlos sein wird, kommt nur ein Verzicht auf die durch den Pfändungsakt erworbenen Rechte in Betracht. Wohl kann über § 857 ZPO § 843 ZPO für unseren Fall analog herangezogen werden, doch zeigt sich, daß in der Anwendung eine Abweichung zu der dortigen Regelung zwangsläufig eintreten muß. Da nämlich die Natur des Vollstreckungsobjekts (Ausfüllungs-

216) Schönke, S. 156; HRR 1935,1709 = JW 1935,3541; RGZ 139/175

217) Rosenberg, Lehrb., S. 898; RGZ 15/409

218) Baumbach-Lauterbach, § 843 Anm. 1

recht) den positiven Weg insofern beeinflusst, als die Pfändung durch Wegnahme des Blanketts zu bewirken ist, so muß dies auch auf den negativen Weg, den Verzicht auf die erworbenen Rechte, ausstrahlen. Man wird daher fordern müssen, daß der Gläubiger, der die Zwangsvollstreckung in ein Blankoakzept betreibt und nun auf seine Rechte verzichten will, den Verzicht durch Rückgabe der Blankoakzepturkunde ausdrückt. In der Rückgabe, die notwendigerweise an den Vollstreckungsschuldner erfolgen muß, da er nach Rückgängigmachung der Vollstreckung nicht schlechter gestellt werden darf, als bei Beginn derselben, liegt konkludent die erforderliche Verzichtserklärung. Allein die Rückgabe des Blankoakzepts läßt somit den Verzicht auf die dem Gläubiger aus der Zwangsvollstreckung zugewachsenen Rechte wirksam werden.

V. Zum Schluß der Betrachtungen über die Verwertung des gepfändeten Blankoakzepts soll noch kurz untersucht werden, ob sich für die Verwertung des anschlussgepfändeten Blanketts eine Besonderheit ergibt.

In § 8 der Darstellung wurde nachgewiesen, daß die Anschlusspfändung des Ausfüllungsrechts zulässig ist. Sie hat in analoger Anwendung des § 826 ZPO zu erfolgen. Da die Erstpfändung des Ausfüllungsrechts nach den Regeln der Pfändung beweglicher Sachen vorzunehmen ist, die

Verwertung aber den Bestimmungen der Forderungsverwertung unterliegt, so kann auch für die Verwertung des anschlussgepfändeten Ausfüllungsrechts nichts anderes gelten, weil sich auch hier die Pfändung nach den Grundsätzen der Beschlagnahme beweglicher Sachen richtet. Die Verwertung des nachgepfändeten Ausfüllungsrechts hat somit wie die Verwertung einer mehrgepfändeten Geldforderung stattzufinden. Sedes materiae ist § 853 ZPO, der nach § 857 ZPO -der Grundnorm der hier behandelten Zwangsvollstreckung-entsprechend herangezogen werden kann²¹⁹⁾.

§ 853 ZPO bestimmt, daß der Drittschuldner berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, dem die Forderung überwiesen wurde, verpflichtet ist, den Schuldbetrag zu hinterlegen. Ein Analogieschluß zu der Verwertung einer mehrgepfändeten Forderung ergibt für unseren Fall folgendes: Mit Vornahme der Anschlußpfändung sind mehrere Pfandrechte am Ausfüllungsrecht entstanden, von denen das durch die frühere Pfändung begründete dem durch die spätere Pfändung begründeten Pfandrecht vorgeht, § 804 Abs. 3 ZPO. Hinsichtlich der Verwertung hat das zur Folge, daß der erste Gläubiger vollbefriedigt sein muß, ehe der nachstehende etwas erhält²²⁰⁾. Nach Erlaß des Überwei-

219) Rosenberg, Lehrb., S. 926
220) Iant, ZV, S. 62

sungsbeschlusses kann deshalb der erste Gläubiger vom Drittschuldner (Akzeptanten) Zahlung verlangen; denn er darf mit seinem besseren Recht nicht dadurch gehindert werden, daß nach ihm ein anderer Gläubiger nochmals gepfändet hat²²¹⁾. Der erste Gläubiger hat hierbei den früher für die Verwertung des erstgepfändeten Blanketts aufgezeigten Weg zu beschreiten. Er muß insbesondere das Blankoakzept ausfüllen, wozu er ja kraft des Überweisungsbeschlusses berechtigt ist, und die dadurch entstandene Forderung in der ihm zustehenden Höhe einziehen. Der Drittschuldner darf an ihn Zahlung leisten, doch greift hier § 853 ZPO ein, der in entsprechender Anwendung besagt, daß der Drittschuldner den Betrag auch zu hinterlegen berechtigt ist. Letztere Möglichkeit wird der Drittschuldner wählen, wenn er nicht genau weiß, welcher Pfandgläubiger in der Rangordnung der erste ist; denn es ist gerade der Sinn der genannten Vorschrift, daß dem Drittschuldner nicht zugemutet werden soll auf eigene Gefahr zu prüfen, wer der bestberechtigte Gläubiger ist²²²⁾.

Verlangt aber der nachfolgende Gläubiger, dem das Ausfüllungsrecht gleichfalls überwiesen worden ist, die Hinterlegung des Betrags, so hat der Drittschuldner dem

221) Baumbach-Lauterbach, § 853 Anm. 20; Förster-Kann, § 853 Anm. 1b; RG in JW 13,895

222) Stein-Jonas-Schönke, § 853 Anm. I

Verlangen analog § 853 ZPO nachzukommen. Es steht dann nicht mehr in seinem Belieben, ob er den ersten Gläubiger befriedigen oder ob er hinterlegen will, zumal das Gesetz in § 856 ZPO zur Erfüllung dieser Verpflichtung ausdrücklich den Klageweg vorsieht. Bei der Hinterlegung ergibt sich nun, genau wie für die Verwertung mehrgepfändeter Wechselforderungen²²³⁾, insofern eine Eigenart, als der Drittschuldner nur gegen Aushändigung der ausgefüllten Blankoakzepturkunde zu hinterlegen verpflichtet ist. Wenn er aber hinterlegt hat, gilt dies als Erfüllung. Der Drittschuldner wird von seiner Leistungspflicht befreit, ohne daß ein Rücknahmeverzicht dazu nötig wäre²²⁴⁾. Reicht die Summe für alle Gläubiger aus, so entstehen keine Schwierigkeiten. Ist jedoch das Gegenteil der Fall, so tritt das Verteilungsverfahren (§ 872 ff. ZPO) ein, in dem unter Klärung der Rangfolge die gerichtliche Verteilung des Betrages im Amtsbetrieb vorgenommen wird²²⁵⁾.

VI. Die angestellten Erörterungen haben erkennen lassen, daß die Zwangsvollstreckung in ein Blankoakzept einer gemischten Vollstreckungsform folgt: Die Pfändung richtet sich nach den Vorschriften der Pfändung beweglicher

223) Baumbach-Lauterbach, § 853 Anm. 2B; Petersen, § 853 Anm. 4; Stein-Jonas-Schönke, § 853 Anm. II; Struckmann-Koch, § 853 Anm. 4

224) Rosenberg, Lehrb., S. 925 u.a.

225) Schönke, S. 167

Sachen, während für die Verwertung die Bestimmungen der Verwertung von Forderungen maßgebend sind. Dieses wirkt sich besonders auf die Organe der Zwangsvollstreckung aus, denn für den Pfändungsakt ist Vollstreckungsorgan der Gerichtsvollzieher und Vollstreckungsgericht dasjenige Gericht, in dessen Bezirk die Besitzergreifung stattfinden soll oder stattgefunden hat (arg. § 764 Abs. 2 ZPO). Das ist wichtig für alle Erinnerungen gegen die Art und Weise der Vollstreckung und das Verfahren des Gerichtsvollziehers (§ 766 ZPO), da sie bei dem Gericht im Sinne des § 764 ZPO anzubringen sind. Hierzu im Gegensatz steht das Vollstreckungsorgan der Verwertung. Es ist nach § 828 ZPO das Amtsgericht, bei dem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Diese Diskrepanz der tätig werdenden Organe ist nach unserer Rechtsordnung zulässig²²⁶⁾ und typisch für die Doppelspurigkeit des gesamten, hier behandelten Zwangsvollstreckungsverfahrens.

Wenn auch die einzelnen Probleme der Exekution lediglich an dem Beispiel des Blankoakzepts entwickelt wurden, so soll als Abschluß des Teiles, der die Zulässigkeit und Verwirklichung der Zwangsvollstreckung in Blankoorderwechsel betrifft, noch einmal betont werden, daß an die Stelle des Blankoakzepts jede andere Form eines

226) Baumbach-Lauterbach, § 764 Anm. 2A

Blankoorderwechsels gesetzt werden kann, ohne damit eine Änderung der Erkenntnisse erforderlich zu machen; denn was für das Blankoakzept gilt, gilt ebenso auch für die übrigen denkbaren Blankoorderwechselarten, da dieses nur ein Unterfall des Blankoorderwechsels schlechthin ist.

§ 11. Die Einwendungen des Blankoakzeptanten.

I. Hat der Vollstreckungsgläubiger das Ausfüllungsrecht ausgeübt und sein Zahlungsverlangen an den Drittschuldner gestellt, so ist er gehalten Klage zu erheben, wenn der Blankoakzeptant nicht freiwillig seiner Verpflichtung nachkommt. Da es im Belieben jedes in Anspruch genommenen Schuldners steht, gegen seine Zahlungspflicht Einwendungen zu erheben, so gehört auch die Behandlung der Frage, welche Einwendungen der Blankoakzeptant in dem mit dem Vollstreckungsgläubiger geführten Prozeß vorbringen kann, in den Rahmen des gestellten Themas.

Nach Art. 17 WG kann derjenige, der aus einem Wechsel in Anspruch genommen wird, dem Inhaber keine Einwendungen entgegensetzen, die sich auf seine unmittelbaren Beziehungen zu dem Aussteller oder zu einem früheren Inhaber gründen, es sei denn, daß der Inhaber bei dem Erwerbe des Wechsels bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat. Art. 17 WG wählt also eine negative Fassung, indem er verkündet, daß eine gewisse Art von Einwendungen unzulässig ist. Dagegen spricht die Vorschrift nicht positiv aus, welche Einwendungen zulässig sind. Doch darf man hieraus nicht schließen, daß alle anderen Einwendungen

statthaft seien²²⁷⁾. Die Katalogisierung ist vielmehr der Rechtsprechung und Wissenschaft anheim gestellt worden²²⁸⁾. Nach heute so gut wie unbestrittener Ansicht unterscheidet man einmal die Einwendungen, mit denen sich der Schuldner gegen seine Wechselverpflichtung wendet. Nur von ihnen spricht Art. 17 WG; sie werden gewöhnlich in zwei Gruppen eingeteilt: Die dinglichen oder absoluten (in rem), die gegenüber jedem Inhaber gegeben sind, weil sie sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben oder die Gültigkeit der verbrieften Erklärung betreffen, und die persönlichen oder relativen (in personam), die dem Wechselschuldner nur gegen einen bestimmten Inhaber persönlich zustehen. Zum anderen bleibt es aber dem Wechselschuldner unbenommen auch noch gegen die sachliche Berechtigung des Inhabers vorzugehen, die die Voraussetzung für dessen Wechselforderung überhaupt ist²²⁹⁾. Diese Einwendung der fehlenden Sachlegitimation regelt Art. 16 WG.

Auch dem Blankoakzeptanten müssen, da er sich mit Vornahme der Ausfüllung von einem gewöhnlichen Akzeptanten eines von vornherein fertigen Wechsels in nichts mehr unterscheidet²³⁰⁾, alle Einwendungen zustehen, die ein Wechselschuldner vorbringen kann. Schwieriger ist

227) Baumbach-Hefermehl, Art. 17 Anm. 1

228) Hueck, S. 90; Quassowski-Albrecht, Art. 17 Anm. 2

229) RGZ 168/6

230) Herzberg, S. 124

aber die Frage -und da liegt für uns das Problem-, welche der zulässigen Einwendungen der Blankoakzeptant dem klägerischen Anspruch mit Erfolg entgegensetzen kann. Hier könnte sich eine Besonderheit aus vollstreckungsrechtlichen Gesichtspunkten ergeben; denn der Komplex der Einwendungen muß auf das Gebiet der Zwangsvollstreckung übertragen werden, da ja der Vollstreckungsgläubiger, der nicht Wechselinhaber ist, Zahlung verlangt und ihm gegenüber die Gegenrechte etc. geltend gemacht werden sollen.

II.1.) Die erste Gruppe, die behandelt werden soll, bilden die dinglichen Einwendungen. Sie verneinen das Bestehen einer Wechselverbindlichkeit überhaupt und wirken absolut (in rem) gegen jeden Wechselinhaber. Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß der Blankoakzeptant sich gegenüber dem Zahlungsverlangen des Vollstreckungsgläubigers auf sie berufen darf. So kann er im Prozeß beispielsweise die Einwendung der mangelnden Wechselform, der mangelnden Geschäftsfähigkeit, der Wechselverjährung, des mangelnden Begebungsvertrages etc. vorbringen, was dann die Abweisung der Klage zur Folge hat.

Es würde zu weit führen, alle dinglichen Einwendungen, die der Blankoakzeptant dem Wechselanspruch entgegenhalten

kann, materiell zu erörtern. Es ist aber auch nicht erforderlich; denn das Wechselblankett ist durch Ausfüllung zu einem Voll-Wechsel geworden, dem man sein Zustandekommen nicht mehr ansehen kann. Die Behandlung der meisten Einwendungen weicht daher nicht vom üblichen ab. Nur eine Einwendung soll näher untersucht werden, weil sie gerade in unserem Fall eine besondere Rolle spielt, nämlich die der Fälschung.

Der Blankoakzeptant könnte einwenden, der Voll-Wechsel, der von dem Vollstreckungsgläubiger hergestellt worden ist und auf den sich die Klage stützt, sei gefälscht. Wenn hier von der Einrede der Fälschung gesprochen wird, so ist damit nicht die *exceptio falsi* des Wechselrechts²³¹⁾ gemeint; denn diese könnte der Blankoakzeptant nur vorbringen, wenn seine Unterschrift gefälscht wäre²³²⁾. Das ist aber nicht geschehen. Unter der Einrede der Fälschung ist hier vielmehr zu verstehen, daß der Blankoakzeptant sich nicht gegen die Echtheit seiner Unterschrift, sondern gegen die des Ausstellers wenden will. Er bestreitet Zahlung leisten zu müssen, weil die Unterschrift des Vollstreckungsschuldners gefälscht sei und richtet sich somit gegen das Wechselrecht des Vollstreckungsschuldners; denn

231) vgl. Herzberg, S. 127 ff. und Oertzen, S. 182 ff., beide mit weiteren Literaturangaben

232) Hueck, S. 91

dieser hat ja nicht persönlich seinen Namen eingetragen, sondern ist von dem Vollstreckungsgläubiger als Aussteller und durch den Vermerk "an eigene Order" auch als Remittent eingesetzt worden. Daß diese Einwendung nicht zu den persönlichen zu rechnen ist, wurde schon von B r e y²³³⁾ richtig erkannt. Sie muß daher systematisch in die Gruppe der dinglichen Einwendungen eingereiht werden.

Um die Begründetheit der Einrede festzustellen, ist erforderlich, zunächst den Begriff des "Fälschens" zu erfassen. Eine Fälschung liegt vor, wenn die Unterschrift rechtswidrig von einer anderen Person vorgenommen worden ist als der, auf welche sie hindeutet²³⁴⁾. Hiervon scharf zu trennen ist der Begriff des "Verfälschens", bei dem bereits eine Unterschrift existieren muß, an der nachher rechtswidrig etwas geändert wird²³⁵⁾. Wenn auch die Eigenart des Wechsels, der regelmäßig mehrere Erklärungen verkörpert, dazu führt, daß durch Änderung einer Unterschrift der Tatbestand der Fälschung und der Verfälschung gleichzeitig erfüllt sein kann²³⁶⁾, so kommt doch in unserem Fall nur ein Fälschen in Frage, da vor Ausfüllung seitens des Vollstreckungsgläubigers noch keine Ausstellerunterschrift vorlag, die geändert sein könnte.

233) S. 24

234) Michaelis, Art. 75/76 Anm. 1

235) Ulmer, S. 181

236) Schumann, S. 54

Wirklich erscheint auf dem Wechsel ein anderer als derjenige, der die Ausfüllung vorgenommen hat. Man könnte deshalb sehr wohl an das Vorliegen des Fälschungstatbestandes denken. Dies kann jedoch nicht richtig sein.

Die Echtheit einer Unterschrift setzt nicht voraus, daß der Namensträger eigenhändig unterschrieben hat²³⁷⁾. Eine Unterschrift ist nicht gefälscht, wenn jemand befugt mit fremdem Namen unterzeichnet. Auch dann rührt die Wechselerklärung (nicht körperlich, aber rechtlich) vom Namensträger her. Das Fälschen muß somit stets unbefugt und damit rechtswidrig geschehen.

Der Vollstreckungsgläubiger ist aber durch den Überweisungsbeschluß ermächtigt und -wie früher gezeigt- sogar verpflichtet, den Namen des Vollstreckungsschuldners einzusetzen. Es ist daher ausgeschlossen, das Handeln des Vollstreckungsgläubigers als ein Fälschen anzusehen, weil es an der erforderlichen Rechtswidrigkeit der Ausfüllung fehlt.

Der Blankoakzeptant kann im Prozeß die Einrede der Fälschung nicht mit Erfolg vorbringen. Eine solche Einwendung wäre nicht begründet.

2.) Die zweite zu erörternde Gruppe besteht aus den relativen Einwendungen. Sie lassen den objektiven Bestand

237) Baumbach-Hefermehl, Art. 7 Anm. 3B

der Wechselverpflichtung unberührt und wirken nur relativ gegen bestimmte Kläger (in personam). Dabei kann es sich sowohl um das dem Wechsel zugrunde liegende Rechtsverhältnis als auch um besondere Vereinbarungen oder Umstände handeln, die den Wechselanspruch betreffen²³⁸⁾. Bei genauer Betrachtung ist festzustellen, daß diese Einwendungen auf den rechtlichen Beziehungen fußen, die den Beklagten mit dem Kläger verbinden. Ihr Rechtsgrund wäre oftmals auch vorhanden, ohne daß ein wechselrechtliches Verhältnis bestünde²³⁹⁾. Da diese Einwendungen somit auf den unmittelbaren Beziehungen des Wechselschuldners zu einem bestimmten Gläubiger beruhen, können sie nur ihm entgegengesetzt werden, nicht aber einem späteren Inhaber, in dessen Person sie nicht begründet sind²⁴⁰⁾.

Zwischen dem Blankoakzeptanten und dem Vollstreckungsgläubiger besteht ein solches rechtliches Band, aus dem Einwendungen dieser Art entspringen könnten, nicht; wohl aber zwischen dem Blankoakzeptanten und dem Vollstreckungsschuldner. Es fragt sich deshalb, ob der Blankoakzeptant die relativen Einwendungen, die er gegen den Vollstreckungsschuldner vorbringen könnte, auch gegen den

238) Baumbach-Hefermehl, Art. 17 Anm. 3A
239) Grünhut, Bd. 2, S. 129
240) Ulmer, S. 244

Vollstreckungsgläubiger im Prozeß geltend machen kann.

Geht man vom rein prozessualen Standpunkt aus, so muß man sagen, daß die Rechtsstellung, die der Blankoakzeptant als Drittschuldner inne hat, durch Pfändung und Überweisung keine Veränderung oder Verschlechterung erleiden darf, weil diese Rechtsakte ohne sein Zutun erfolgen. Die allgemeine Auffassung in Literatur und Praxis geht deshalb dahin, daß der Drittschuldner dem Vollstreckungsgläubiger alle Einwendungen entgegenhalten kann, die ihm gegenüber dem Vollstreckungsschuldner zustehen würden²⁴¹⁾. Auch verschiedene wechselrechtliche Autoren²⁴²⁾ kommen zu gleichem Ergebnis, indem sie den Vollstreckungsgläubiger als "anormalen Wechselsukzessoren"²⁴³⁾ bezeichnen, dem gegenüber die relativen Einwendungen stets wirksam wären. Dieser herrschenden Ansicht kann m.E. aber nur im Grundsätzlichen beigezpflichtet werden; sie kann nur mit erheblichen Einschränkungen als richtig anerkannt werden.

a.) Hinsichtlich der wichtigsten persönlichen Einwendungen, nämlich derjenigen aus dem Grundgeschäft, ist der herrschenden Meinung unbedingt zuzustimmen. Da der Wechsel ein abstraktes Forderungspapier und die Forderung selbst vom Schuldgrund losgelöst ist²⁴⁴⁾, berührt die

241) Baumbach-Leuterbach, § 835 Anm. 6; Lent, ZV, S. 58; Rosenberg, Lehrb., S. 933; Schönke, S. 158; RGZ 89/215

242) Bernstein, Art. 82 Anm. §2, 2b; Herzberg, S. 125/126; Hueck, S. 94; u.a.

243) Staub-Stranz, 9. Aufl., Art. 82 Anm. 4

244) Hueck, S. 28; Ulmer, S. 60; RGZ 166/306, 160/338

Nichtigkeit oder der spätere Fortfall des (kausalen) Grundgeschäfts regelmäßig die wechselfähige Verbindlichkeit nicht. Sie geben aber dem Schuldner eine persönliche Einwendung²⁴⁵⁾.

Man wird anerkennen müssen, daß der Blankoakzeptant dem Vollstreckungsgläubiger die Einwendungen aus dem zwischen ihm und dem Vollstreckungsschuldner bestehenden Kausalverhältnis entgegenhalten kann; denn hier ist das Argument, der Drittschuldner dürfe durch Pfändung und Überweisung nicht schlechter gestellt werden, unbedingt gerechtfertigt. Regelmäßig wird nämlich der Blankoakzeptant in diesen Fällen nicht nur eine Einwendung, sondern sogar einen Herausgabeanspruch gegen den Vollstreckungsschuldner haben. Ihm durch die Zwangsvollstreckung in das Vermögen seines Gläubigers beide Rechte zu nehmen, erscheint unbillig und konstruktiv unbegründet.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die Einwendung des wucherischen Kausalgeschäfts. Sie bildet eine Ausnahme. Geht man von der Tatsache aus, daß die Merkmale eines wucherischen Kausalgeschäfts zwischen dem Blankoakzeptanten und dem Vollstreckungsschuldner gegeben sind, so ergibt sich folgendes: Da nach § 138 BGB nicht nur das Grundgeschäft, sondern auch das abstrakte Erfüllungsgeschäft

245) vgl. Baumbach-Hefermehl, Einl. WG VI Anm. 1

nichtig ist, hat eine rechtswirksame Begebung des Blanketts nicht stattgefunden. Schon der Vollstreckungsschuldner hätte eine Wechselobligation nicht zur Entstehung bringen können, da er das Ausfüllungsrecht nicht erworben hat. Eigentümer der Blanketturkunde ist der Blankoakzeptant geblieben. Damit hat der Vollstreckungsgläubiger in ein Recht vollstreckt, das nicht besteht. Er kann daher schon aus vollstreckungsrechtlichen Gesichtspunkten keinen Erfolg mit seiner Klage haben. Darüberhinaus wäre ihm die begründete Einwendung der mangelnden Sachlegitimation entgegenzuhalten²⁴⁶⁾.

b.) Im Gegensatz zu den persönlichen Einwendungen aus dem Grundgeschäft stehen die persönlichen Einwendungen, die sich aus besonderen Vereinbarungen ergeben und den Wechselanspruch betreffen. Auch sie können nach der herrschenden Meinung dem Vollstreckungsgläubiger entgegengesetzt werden. Daß dieses aber nicht richtig ist, zeigt das Beispiel des Gefälligkeitsakzepts.

Ein Gefälligkeitswechsel liegt vor, wenn jemand eine Wechselunterschrift gibt, ohne mit eigenen Mitteln für die Einlösung des Wechsels haften zu wollen; der Wechselnehmer soll vielmehr gehalten sein, für die rechtzeitige

246) Was für den Fall des Wuchers gesagt ist, muß nach Baumbach-Hefermehl (Art. 17 Anm. 3B) und Rilk (Art. 17 Anm. I,lc) auch bei der Anfechtung nach § 123 BGB gelten

Übermittlung der Deckung oder Einlösung bei Verfall Sorge zu tragen²⁴⁷⁾. Eine solche Abrede kann sowohl bei der Hingabe einer Ausstellerunterschrift, wie auch eines Indossaments oder Akzepts getroffen werden²⁴⁸⁾. Der letzte Fall -der des Gefälligkeitsakzepts- wird hier zum Ausgangspunkt gewählt.

Beim Gefälligkeitsakzept stellt der Akzeptant dem Nehmer seine Unterschrift zur Verfügung, ohne Rücksicht auf ein zwischen ihnen bestehendes Schuldverhältnis und ohne ein wechselrechtliches Verhältnis zwischen ihnen begründen zu wollen. Der Sinn einer solchen Vereinbarung liegt darin, daß der Nehmer nun die Möglichkeit hat, sich Kredit zu verschaffen (Finanzwechsel). Auch ein Blankoakzept kann als Gefälligkeitsakzept gegeben werden. Der Blankettnehmer ist dann befugt, das Papier in den Verkehr zu bringen, doch darf er den Blankoakzeptanten nicht in Anspruch nehmen. Zu seinem Schutz ist dem Blankoakzeptanten die "Einwendung des Gefälligkeitsakzepts" an die Hand gegeben. Sie wirkt aber -und das ist das Entscheidende- nur gegenüber dem Vertragsgenossen. Einem dritten Erwerber ist sie selbst dann nicht entgegenzusetzen, wenn ihm beim Erwerb bekannt war, daß die Hingabe aus Gefällig-

247) RGZ 32/128; ROHG 14/225, 18/379, 19/251

248) Michaelis, Art. 82 Anm. 30

keit erfolgt ist. Denn Dritten gegenüber will der Geber ja gerade eine Verbindlichkeit eingehen, um dem Nehmer Kredit zu verschaffen²⁴⁹⁾.

Um festzustellen, ob die Einwendung des Gefälligkeitsakzepts gegen den Vollstreckungsgläubiger vorgebracht werden kann, ist auf dessen Rechtsstellung zurückzukommen. Wie früher gezeigt, ist der Vollstreckungsgläubiger als Prozeßstandschafter anzusehen, da er ein fremdes Recht in eigenem Namen geltend macht. Von dem Recht des Vollstreckungsschuldners getrennt hat er mit Ausfüllung des Blanketts ein eigenes Recht an der entstandenen Wechselforderung erhalten, nämlich das der Einziehung und Geltendmachung. Aus diesem eigenen Recht leitet er seine Befugnisse ab, die er in eigenem Interesse ausübt. Wohl hat er dieses Recht nicht originär erworben, sondern im Wege der Rechtsnachfolge²⁵⁰⁾. Jedoch hat er eine selbständige Rechtsstellung, die vom Willen des Vollstreckungsschuldners unabhängig ist.

Wenn man bedenkt, daß der Vollstreckungsgläubiger eine selbständige Position in eigenem Interesse bekleidet und der Geber des Gefälligkeitsblankoakzepts Dritten gegenüber gerade eine gültige wechselrechtliche Verbindlich-

249) Baumbach-Hefermehl, Art. 17 Anm. 30a; Hueck, S. 63; Enur-Hammerschlag, Art. 17 Anm. 4; Quassowski-Albrecht, Art. 17 Anm. 15; Ulmer, S. 211; RGZ 117/76

250) Seuff. Arch., Bd. 46, S. 376

keit eingehen will, so kann man nur zu dem Ergebnis gelangen, daß auch gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger die Einwendung des Gefälligkeitsakzepts nicht durchgreift²⁵¹⁾. Hierbei ist es ohne Bedeutung, daß das Ziel der zwischen Geber und Nehmer getroffenen Vereinbarung, nämlich die Geldverschaffung, nicht erreicht wird; denn der Blankoakzeptant hat dem Nehmer des Gefälligkeitsakzepts einen Vermögenswert überlassen, dessen Verwendung für die Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers nicht mehr durch private Abmachung bedingt ist.

Ebenso wie die Einwendung des Gefälligkeitsakzepts wird die Einwendung der Kontokorrenteinlösung zu behandeln sein. Geber und Nehmer eines Blanketts können vereinbaren, daß die durch Ausfüllung hergestellte Wechselforderung in das zwischen ihnen bestehende Kontokorrentverhältnis aufgenommen und nur auf diesem Wege erfüllt werden soll. Diese Art der Abrede ist zu den persönlichen Einwendungen²⁵²⁾ zu zählen, die den Wechselanspruch selbst betreffen. Wie bei der Einwendung des Gefälligkeitsakzepts verbietet die selbständige Rechtsstellung des Vollstreckungsgläubigers, daß ihm diese rein persönliche Abmachung zwischen Drittschuldner und Vollstreckungsschuldner ent-

251) zustimmend Brey, S. 35

252) Baumbach-Hefermehl, Art. 17 Anm. 3E

gegengesetzt werden kann. Würde man den gegenteiligen Standpunkt vertreten, so wäre praktisch eine Zwangsvollstreckung in diesem Falle ausgeschlossen, da der Vollstreckungsgläubiger nie Zahlung verlangen könnte, denn er wäre ja niemals am Kontokorrentverhältnis beteiligt.

Beide Beispiele haben gezeigt, daß persönliche Einwendungen, die auf besonderen, den Wechselanspruch betreffenden Vereinbarungen beruhen, nicht gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger wirksam sind. Bringt der Drittschuldner eine solche Einwendung vor, so ist das Begehren des Vollstreckungsgläubigers dadurch nicht gefährdet und der Klage wird stattzugeben sein.

c.) Die Erörterungen über die persönlichen Einwendungen sollen nicht abgeschlossen werden, ohne auf einen besonderen Fall einzugehen, der nur bei der Begebung von Wechselblanketten auftritt. Es ist hier die Einwendung der vertragswidrigen Ausfüllung gemeint, die auch zu den relativen Einwendungen zu rechnen ist²⁵³⁾. Ihre Regelung ergibt sich nicht, wie bei den übrigen persönlichen Einwendungen, aus Art. 17 WG, sondern ist gesondert in Art. 10 WG enthalten. Schon oben²⁵⁴⁾ wurde darauf hingewiesen, daß der Vollstreckungsgläubiger bei der Ausfüllung des

253) Herzberg, S. 137; Hueck, S. 40; Ulmer, S. 198

254) § 10 der Arbeit

Blanketts die zwischen Drittschuldner und Vollstreckungsschuldner getroffenen Vereinbarungen beachten muß. Wenn nun aber der Vollstreckungsgläubiger die Ausfüllung entgegen den Abmachungen vornimmt, so hat er dadurch eine objektiv gültige Wechselverbindlichkeit zur Entstehung gebracht; denn es ist allgemein anerkannt, daß durch eine vertragswidrige Ausfüllung des Blanketts ein formgültiger Voll-Wechsel geschaffen wird²⁵⁵⁾. Der entstandene Voll-Wechsel ist aber insofern nicht makellos, als der Blankettgeber einer Inanspruchnahme die Einwendung der vertragswidrigen Ausfüllung entgegenhalten kann. Diese Einwendung hat aber keinen Erfolg gegenüber einem gutgläubigen Erwerber oder einem Erwerber, der selbst gutgläubig ausgefüllt hat. Schon früher wurde betont, daß der Vollstreckungsgläubiger weder als Erwerber anzusehen ist, noch daß er in seinem guten Glauben geschützt wird. Man wird daher dem Drittschuldner das Recht zugestehen müssen, auch gegen den Vollstreckungsgläubiger die Einwendung der vertragswidrigen Ausfüllung vorzubringen. Für die Folgen der Einwendung ergibt sich eine Besonderheit, weil die Klage nicht ganz abgewiesen zu werden braucht, wenn der Vollstreckungsgläubiger eine höhere Summe eingesetzt hat; denn

255) Baumbach-Hefermehl, Art. 10 Anm. 2; Bernstein, Art. 7 Anm. § 3, 7a; Michaelis, Art. 82 Anm. 25; Muscate, S. 50; RGZ 55/337, 68/421; ROHG 14/386

dann entkräftet die Einwendung der vertragswidrigen Ausfüllung den geltend gemachten Anspruch nur hinsichtlich des überschießenden Betrags²⁵⁶⁾.

Als Ergebnis der Untersuchung über die relativen Einwendungen kann zusammenfassend gesagt werden: Nicht alle persönlichen Einwendungen des Drittschuldners haben gegenüber der Klage des Vollstreckungsgläubigers Erfolg. Nur die Einwendungen aus dem Grundgeschäft (Drittschuldner-Vollstreckungsschuldner) und die Einwendung der vertragswidrigen Ausfüllung greifen durch, nicht aber diejenigen, die auf besonderen, den Wechselanspruch betreffenden Vereinbarungen beruhen und nicht aus der Urkunde ersichtlich sind. Der Grund dieser unterschiedlichen Behandlung liegt in der Rechtsstellung des Vollstreckungsgläubigers, der ein eigenes Recht ausübt und in eigenem Interesse auftritt. Seine Position liegt praktisch in der Mitte zwischen der Rechtsstellung eines Vertreters des Vollstreckungsschuldners und der eines Indossatars und drückt sich vollkommen in dem Begriff "Prozeßstandschafter" aus. Diese Mittelstellung verlangt und rechtfertigt eine besondere Behandlung der gegen ihn zu erhebenden relativen Einwendungen. Würde man den Weg der

256) Baumbach-Hefermehl, Art. 10 Anm.2; Oertzen, S. 186; RG HRB 34,1461

herrschenden Meinung beschreiten, die alle Einwendungen zuläßt, so würde man den Vollstreckungsgläubiger (Prozeßstandschafter) zu Unrecht mit einem Vertreter auf dieselbe Stufe stellen. Dabei soll nur beiläufig auf das nicht zu unterschätzende Bedenken hingewiesen werden, daß im Falle der Zulässigkeit aller relativen Einwendungen jede Zwangsvollstreckung in ein Wechselblankett insofern vereitelt werden könnte, als es für den Vollstreckungsschuldner ein leichtes wäre mit dem Drittschuldner bei Blankettbegebung eine solche Abrede (womöglich stillschweigend !) zu treffen, die stets durchgreifen würde, und bei der der Nachweis des Kolludierens vom Vollstreckungsgläubiger nur in den seltensten Fällen geführt werden könnte.

3.) Die dritte und letzte Gruppe der in Betracht kommenden Einwendungen richtet sich gegen die sachliche Berechtigung des den Wechselanspruch geltend machenden Klägers. Sie besteht nur aus einer Einwendung, nämlich der der fehlenden Sachlegitimation, Art. 16 WG. Um diese Art der Einwendung beurteilen zu können, ist es erforderlich, zunächst auf die Wechsellegitimation im allgemeinen einzugehen. Hinsichtlich der Berechtigung des Inhabers eines Wechsels unterscheidet man eine förmliche und eine sachliche Berechtigung.

a.) Für die formelle Legitimation ist notwendig, daß der die Zahlung Fordernde Inhaber des Wechsels ist²⁵⁷⁾, da der Wechsel eine Skripturobligation darstellt und Rechte aus einer solchen nur mit dem Papier in der Hand ausgeübt werden können. Als Inhaber ist derjenige anzusehen, der die tatsächliche Gewalt über den Wechsel derart ausübt, daß er ihn bei Zahlungsverlangen vorzeigen und gegen Zahlung aushändigen kann²⁵⁸⁾. Doch genügt die Inhaberschaft allein nicht zur formellen Legitimation; denn der Wechsel ist kein Inhaberpapier. Man muß vielmehr verlangen, daß der Inhaber durch den Inhalt der Urkunde in bestimmter Weise legitimiert wird²⁵⁹⁾. Dies geschieht bei Wechseln, die nicht indossiert sind, durch die Bezeichnung des Inhabers als Remittent. Das ist aber bezüglich des Vollstreckungsgläubigers nicht der Fall, da als Remittent der Vollstreckungsschuldner erscheint.

Selbst, wenn der Vollstreckungsgläubiger, rechtswidrig seinen Namen als den des Remittenten einsetzen wollte, würde sich im Ergebnis praktisch nichts ändern. Wohl hätte der Vollstreckungsgläubiger dann mit dem Vorhandensein der formellen Legitimation alles Nötige getan, um sein Recht zu begründen²⁶⁰⁾. Damit wäre aber noch nicht

257) Baumbach-Hefermehl, Art. 16 Anm. 1
258) Michaelis, Art. 36 Anm. 1
259) Quasnowski-Albrecht, Art. 16 Anm. 9
260) RGZ 53/207

gesagt, daß ihm auch materiell das Recht zustände. Wenn auch nach Art. 16 Abs. 1 WG die Vermutung gilt, daß der formell legitimierte Inhaber auch der materiell rechtmäßige Inhaber ist²⁶¹⁾, so handelt es sich hierbei doch nur um eine widerlegbare Vermutung²⁶²⁾. Sie hat ausschließlich Bedeutung für die Regelung der Beweislast: Der formell Legitimierte braucht seine materielle Berechtigung nicht nachzuweisen, vielmehr ist es Sache des in Anspruch genommenen Wechselschuldners, dem Inhaber seine Nichtberechtigung nachzuweisen²⁶³⁾.

Damit wird klar, daß es für die Durchsetzung eines Wechselanspruchs allein auf die sachliche Berechtigung des Klägers ankommt. Die fehlende materielle Berechtigung des Wechselinhabers kann durch die äußere Legitimation nicht ersetzt werden.

b.) Rechtmäßiger Inhaber, also sachlich berechtigt, ist grundsätzlich der Eigentümer des Wechsels²⁶⁴⁾. Ihm stehen die Rechte aus dem Wechsel zu, er ist Wechselgläubiger. Der Vollstreckungsgläubiger ist aber nicht Eigentümer des Wechsels. Zwar ist das Blankett durch den Gerichtsvollzieher in seine Hände gekommen, jedoch nur auf Grund der

261) Quassowski-Albrecht, Art. 16 Anm. 12

262) Grünhut, Ed. 2, S. 110

263) Wieland, S. 114; LZ 1926, 956

264) Baxnbach-Mefernehl, Art. 16 Anm. 1; Ulmer, S. 185

Zwangsvollstreckung. Diese ersetzt nicht das Erfordernis der Einigung²⁶⁵⁾. Der Vollstreckungsgläubiger kann also ein eigenes Recht als Eigentümer des Wechsels und Wechselgläubiger nicht geltend machen. Ein Angriff des Drittschuldners auf die materielle Berechtigung des Vollstreckungsgläubigers muß daher in dieser Beziehung Erfolg haben. Er beseitigt seine Stellung als Berechtigter aus eigenem Wechselrecht.

Durch diesen Einwand würde also die Sachlegitimation des Vollstreckungsgläubigers zerstört. Er muß sie daher anderweitig begründen. Hierzu ist er aber bei ordnungsmäßiger Vollstreckung in der Lage; denn er kann seine Sachlegitimation durch den Überweisungsbeschuß nachweisen. Aus diesem ergibt sich ohne weiteres, daß er das Wechselblankett ausfüllen und den Wechsel klageweise geltend machen darf.

Es ist somit erforderlich und allgemein zu verlangen, daß der Vollstreckungsgläubiger sich durch den Überweisungsbeschuß legitimiert. Dieses bedeutet die einzige Möglichkeit, sein Recht zu beweisen. Daraus ergibt sich, daß der Drittschuldner die begründete Einwendung vorbringen kann, dem Vollstreckungsgläubiger fehle die Sachlegitimation, wenn dieser keinen Überweisungsbeschuß in Händen hat.

265) RGZ 117/70

III. Die Zwangsvollstreckung in Blankorektawechsel.

§ 12. Die Pfändung.

Im bisherigen Teil der Arbeit wurde die Zwangsvollstreckung in Blankoorderwechsel dargestellt. Es verbleibt daher noch die Behandlung der Zwangsvollstreckung in Blankorektawechsel. Hierbei soll im folgenden zunächst auf den Blankorektawechsel im allgemeinen eingegangen und daran anschließend untersucht werden, ob sich hinsichtlich der Vollstreckung eine Besonderheit ergibt.

I. Nach Art. 11 Abs. 2 WG ist es möglich, daß der Aussteller -und nur der Aussteller²⁶⁶⁾- in den Wechsel die Worte "nicht an Order" oder einen gleichbedeutenden Vermerk aufnimmt. Dies hat dann zur Folge, daß der Wechsel allein in der Form und mit den Wirkungen einer gewöhnlichen Abtretung (Zession), § 398 ff. BGB, übertragen werden kann²⁶⁷⁾. Das Verbot der Indossierung muß notwendig vom Aussteller, dem Begründer des Wechsels, ausgehen. Wohl kann auch ein Akzeptant die negative Orderklausel einfügen, doch liegt darin lediglich eine beschränkte Annahme, die zwar seine Haftung, nicht aber

266) Hueck, S. 30; Ulmer, S. 212

267) Baumbach-Hefermehl, Art. 11 Anm. 3B; für das sog. "Nachindossament" vgl. Art. 20 Abs. 1 WG

den Wechsel als solchen berührt²⁶⁸⁾. Wird dem Wechsel die Fähigkeit der Indossierung genommen, so spricht man von einem Rektawechsel. Als Rektapapier ist er ein Wertpapier wie der Orderwechsel, nur kommt ihm im Wechselverkehr eine untergeordnete Bedeutung zu, da er wegen des Ausschlusses der typisch wechselrechtlichen Wirkungen kaum verwendet und deshalb auch selten angetroffen wird.

Fehlen dem Rektawechsel die notwendigen Bestandteile des Art. 1 WG und sind sie der späteren Ausfüllung durch den Blankettinhaber vorbehalten, so liegt -genau wie beim Orderwechsel- ein Blankowechsel vor. Das ist dann der Blankorektawechsel, über dessen Zulässigkeit heute keine Zweifel mehr bestehen und für dessen Wesen dasselbe gilt, was für den Blankoorderwechsel gesagt wurde. Die einfachste Form des Blankorektawechsels besteht aus einem Papier, das einmal die Ausstellerunterschrift und zum anderen die Rektaklausel trägt. Doch können hierzu beliebig viel der zulässigen, wechselrechtlichen Vermerke treten. Stets ist aber daran festzuhalten, daß ein Blankorektawechsel nur dann gegeben ist, wenn mindestens noch eine offene und nach Art. 1 WG notwendig zu ergänzende Stelle vorhanden ist.

II. Bei der Zwangsvollstreckung in Blankorektawechsel

268) Staub-Stranz, 9. Aufl., Art. 9 Anm. 7; ROHG 14/61

steht wieder das Ausfüllungsrecht als Vollstreckungsobjekt im Vordergrund. Da es ein Gestaltungsrecht ist und einen Vermögenswert besitzt, ist die maßgebliche Vollstreckungsbestimmung gleichfalls § 857 ZPO.

1.) § 857 ZPO verweist auf die §§ 829 ff. ZPO, die analog anzuwenden sind. Für den Blankoorderwechsel ergab sich, daß § 831 ZPO entsprechend zur Anwendung kommen mußte. Bei dem Blankorektwechsel stoßen wir hier auf Schwierigkeiten; denn § 831 ZPO gilt *expressis verbis* nur für solche Papiere, die indossiert werden können²⁶⁹⁾. Rektapapiere sind aber niemals durch Indossament übertragbar. Eine analoge Anwendung des § 831 ZPO muß daher logischer Weise ausscheiden.

Wenn Förster-Kann²⁷⁰⁾, Seuffert-Walsmann²⁷¹⁾, Stein-Jonas-Schönke²⁷²⁾ u.a.²⁷³⁾ der Ansicht sind, daß Rektapapiere der Regelung des § 831 ZPO unterliegen, so kann ihnen hierin nicht gefolgt werden. Es ist ihnen zuzustimmen, daß dadurch die Darstellung der Pfändung erleichtert würde. Doch kann in Anbetracht des Wortlauts der Vorschrift eine solche Auslegung nicht als zulässig erachtet werden²⁷⁴⁾.

269) Deumer, S. 35 Fußnote 1; auch für blankoindossierte Papiere (Baumbach-Lauterbach, § 831 Anm. 1)

270) § 831 Anm. 1

271) § 831 Anm. 1

272) § 831 Anm. II, 1

273) Petschak, S. 50

274) vgl. Baumbach-Lauterbach, § 831 Anm. 1; Brey, S. 38; Hennerici, S. 51

2.) Da § 831 ZPO für die Pfändung des Blankorekta-
wechsels nicht in Frage kommt, ist nach einer anderen
Bestimmung zu suchen, die die gerichtliche Beschlagnahme
ermöglicht. Es ist hier an § 829 ZPO zu denken, der über
§ 857 ZPO entsprechend herangezogen werden kann. Doch
führt auch diese Vorschrift nicht zum Erfolg. Wohl kann
durch einen Beschluß nach § 829 ZPO das Ausfüllungsrecht
gepfändet werden, aber das Papier, die Blankourkunde, würde
weiterhin in der Verfügungsmacht des Schuldners stehen.
Dem Vollstreckungsgläubiger wäre es auch nicht möglich,
das Papier nach § 836 Abs. 3 ZPO vom Schuldner herauszu-
verlangen; denn bei der Blanketturkunde handelt es sich
nicht um eine Urkunde "über die Forderung" oder das Aus-
füllungsrecht, wie § 836 Abs. 3 ZPO es verlangt²⁷⁵⁾, son-
dern um ein Schriftstück, das das Recht selbst enthält
(unselbständiges Gestaltungsrecht !). Man wird daher für
die Zwangsvollstreckung in Blankorektawechsel die analoge
Anwendung des § 829 ZPO allein verneinen müssen.

3.) Nach der Meinung B r e y s²⁷⁶⁾ sind für die Pfän-
dung des Blankorektawechsels die §§ 808 ff. ZPO heranzu-
ziehen. B r e y stellt allgemeine Erwägungen über die
Pfändung von Rektapapieren an, kommt dann zu dem Ergebnis,

275) Baumbach-Lauterbach, § 836 Anm. 3b; Rosenberg,
Lehrb., S. 933

276) S. 39/40

daß die ZPO keine Vorschriften über die Vollstreckung in Rektapapiere enthält, der Begriff vielmehr von der Wissenschaft stammt, und zieht daraus die Folgerung, "man müsse von dem Wesen dieser Papiere ausgehen und aus der Systematik der ZPO versuchen, die entsprechende Vorschrift anzuwenden". Wenn dieser Weg auch grundsätzlich völlig richtig ist und seinen Ausführungen insoweit beigepflichtet werden kann, so unterliegt B r e y bei der praktischen Anwendung seines Gedankenganges auf die Pfändung des Blankorektawechsels einem Fehler, weil er verkennt, daß Vollstreckungsobjekt nur das Ausfüllungsrecht selbst ist und nicht das Papier. Das Ausfüllungsrecht ist aber nach § 857 ZPO zu pfänden, und da dort keine besondere Regelung getroffen, sondern nur eine Verweisung ausgesprochen wird, kommen die §§ 829 bis 856 ZPO in Betracht. Es ist daher ausgeschlossen für die Pfändung des Blankorektawechsels allein die §§ 808 ff. ZPO auszuwählen, da § 857 ZPO eine Verweisung auf diese Vorschriften nicht ausspricht.

4.) Aus den angestellten Untersuchungen scheint sich zu ergeben, daß über § 857 ZPO keine Vorschrift für die Blankorektawechselfpändung entsprechend angewendet werden kann, da es an den jeweiligen Voraussetzungen der Paragraphen fehlt. Damit wäre eine Vollstreckung in Blankorektawechsel unmöglich. Das kann aber nicht im Sinne des Gesetzes sein.

Um einen gangbaren und dogmatisch einwandfreien Weg für die Zwangsvollstreckung in Blankorektawechsel herauszufinden, ist eine teleologische Betrachtung von Nutzen. Der Vollstreckungsgläubiger, der seine Befriedigung im Auge hat, kann sein Ziel nur erreichen, indem er das dem Vollstreckungsschuldner zustehende Ausfüllungsrecht für sich nutzbar macht. Das gelingt ihm aber wiederum nur, wenn er auch den Besitz an der Blanketturkunde erlangt. Die Zwangsvollstreckung muß somit nicht allein das Ausfüllungsrecht als Vollstreckungsobjekt ergreifen, sondern sie hat sich notwendigerweise auch auf das Papier zu erstrecken. Daß dieses durch die Natur des Ausfüllungsrechts als eines unselbständigen Gestaltungsrechts bedingt ist, wurde früher schon dargestellt. Für die Pfändung des Blankoorderwechsels ergab sich in dieser Beziehung kein Problem, da mit einer Handlung, i. e. die Wegnahme der Blankourkunde, beiden Erfordernissen, nämlich einmal der Pfändung des Ausfüllungsrechts und zum anderen der Sicherstellung des Papiers, genügt werden konnte. Eine Pfändung *uno actu* ist aber hinsichtlich des Blankorektawechsels mangels passender Vorschriften nicht möglich. Es ist daher daran zu denken, ob nicht bezüglich des Blankorektawechsels mit zwei selbständigen Vollstreckungsmaßnahmen derselbe Erfolg erreicht werden kann, der beim

Blankoorderwechsel mit einer Vollstreckungsmaßnahme herbeigeführt wird. Erst wenn diese Untersuchung ergebnislos verlief, wäre eindeutig auszusprechen, daß eine Zwangsvollstreckung in Blankokontowechsel ausgeschlossen ist.

Es ist deshalb zunächst eine Bestimmung aufzufinden, nach der das Ausfüllungsrecht gesondert gepfändet werden kann. Hierbei ist von § 857 ZPO auszugehen und aus der Zahl der Vorschriften, auf die § 857 ZPO verweist (§§ 829-856 ZPO), die geeignetste Vorschrift auszuwählen. Eine genauere Prüfung läßt die Wahl auf § 829 ZPO fallen. Nach § 829 ZPO findet die Pfändung von Geldforderungen statt. Andere Voraussetzungen als ein Anspruch auf Leistung von Geld sind im Gegensatz zu § 831 ZPO hinsichtlich des Objekts vom Gesetz nicht gestellt. Da das Ausfüllungsrecht sich im Vorstadium einer Geldforderung befindet und aus diesem Grunde eine große Ähnlichkeit zwischen ihnen besteht, treten einer analogen Anwendung des § 829 ZPO keine Hindernisse entgegen. Die Pfändung des Ausfüllungsrechts beim Blankokontowechsel gemäß §§ 857, 829 ZPO muß daher als zulässig erachtet werden.

Nach der Behandlung des Ausfüllungsrechts ist die Frage zu erörtern, gemäß welcher Bestimmung der Vollstreckungsgläubiger den Besitz an der Blanketturkunde erlangt. Hier greift die Regelung des § 808 ZPO ein. Nach dieser

Vorschrift findet die Pfändung beweglicher Sachen statt. Da das Papier eine bewegliche Sache ist, bestehen keine Bedenken, den § 808 ZPO unmittelbar heranzuziehen. Die Pfändung der Blankorektawechselurkunde gemäß § 808 ZPO ist damit zulässig.

Die erste Vollstreckungsmaßnahme, die Pfändung des Ausfüllungsrechts, kann also nach §§ 857, 829 ZPO und die zweite Vollstreckungsmaßnahme nach § 808 ZPO durchgeführt werden. Da beide Handlungen den mit der Pfändung des Blankorektawechsels beabsichtigten Erfolg -Beschlagnahme der Ausfüllungsbefugnis und Sicherstellung der Urkunde- herbeizuführen in der Lage sind, muß für die Zwangsvollstreckung dieser Weg als der einzig gangbare befürwortet werden. Wenn auch befremden mag, daß zwei Vollstreckungsorgane (Vollstreckungsgericht und Gerichtsvollzieher) tätig werden müssen, so ist das in diesem Falle gerechtfertigt, da es wegen der besonders gelagerten Umstände nicht umgangen werden kann.

Die Zulässigkeit der hier vorgeschlagenen Vollstreckung findet ihre Bestätigung in einem parallel gelagerten Fall, nämlich in der Pfändung der Anwartschaft aus bedingter Eigentumsübertragung. Sind Sachen dem Schuldner unter Eigentumsvorbehalt von einem Dritten übergeben worden, so hat der Schuldner ein bedingtes Eigentumsrecht, eine Anwartschaft auf den Erwerb des Eigentums nach Erfüllung

der Bedingung erworben²⁷⁷⁾. Dieses Anwartschaftsrecht ist nach § 857 ZPO pfändbar²⁷⁸⁾. Gleichzeitig muß der Gläubiger, um in den Besitz der Sache zu kommen, dieselbe nach § 808 ZPO pfänden lassen²⁷⁹⁾. Wie in unserem Falle treten auch hier zwei Vollstreckungsorgane auf; denn die Pfändung besteht ebenfalls aus zwei gesonderten Vollstreckungsmaßnahmen.

Als Ergebnis der Erörterungen ist somit zusammenfassend festzustellen: Die Pfändung des Blankokorektawechsels geschieht einmal durch Erlaß und Zustellung eines gerichtlichen Pfändungsbeschlusses gemäß §§ 857, 829 ZPO hinsichtlich des Ausfüllungsrechts und zum anderen durch Wegnahme der Blankourkunde beim Vollstreckungsschuldner seitens des Gerichtsvollziehers nach § 808 ZPO. Wesentlich ist aber immer- und darauf muß besonders geachtet werden-, daß eine gültige, makellose Zwangsvollstreckung in Blankokorektawechsel nur dann vorliegt, wenn vom Vollstreckungsgläubiger beide Maßnahmen durchgeführt werden; denn die Verfolgung jeweils einer von ihnen reicht nicht aus. Sie müssen notwendig zusammenkommen, weil §§ 857, 829 ZPO die Urkunde nicht erfassen und § 808 ZPO mangels einer Ver-

277) Enneccerus-Lehmann; Bd. II, S. 427

278) Palandt, § 455 Anm. 3; Rosenberg, Lehrb., S. 935; Schönke, S. 164; RGZ 140/225; KG Seuff. Arch. Bd. 65, S. 37

279) Baumbach-Lauterbach, Gr vor § 704 Anm. 9; Stein-Jonas-Schönke, § 857 Anm. II, 9

weisung der Grundnorm der hier behandelten Vollstreckung (§ 857 ZPO) ohne Einfluß auf das Ausfüllungsrecht ist.

Der Unterschied, der sich zwischen der Pfändung des Blankoorderwechsels und der Pfändung des Blankorektawechsels ergibt, liegt nicht allein in der Tatsache begründet, daß § 831 ZPO nur für indossable Papiere gilt, sondern ruht tiefer im Wesen der Papiere selbst. Denn die indossablen Papiere richten sich nach dem Satz: Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier²⁸⁰⁾. Während umgekehrt bei den Rektapapieren das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier folgt, § 952 BGB²⁸¹⁾. Diese Grundsätze müssen sich natürlicherweise auch auf das Gebiet der Zwangsvollstreckung auswirken. Hinsichtlich der Pfändung streben die indossablen Papiere den Inhaberpapieren zu, während die Rektapapiere entgegengesetzt zu den Beweisurkunden tendieren. Doch wirkt sich der Unterschied in der Praxis nur in kleinen Nuancen aus. Bei dem Blankowechsel kommt er darin zum Ausdruck, daß für die Pfändung des Blankoorderwechsels (indossables Papier) die Wegnahme genügt, für den Blankorektawechsel (Rektapapier) aber neben der Wegnahme noch ein gerichtlicher

280) Baumbach-Hefermehl, WP II Anm. 2

281) Baumbach-Hefermehl, WP III Anm. 4; Hueck, S. 4; Ulmer, S. 93

Pfändungsbeschluss ergehen muß. Wenn auch die vollständigen Wertpapiere, die also nicht in blanco ausgestellt sind, grundsätzlich in Bezug auf die Pfändung den Regeln der Fahrnisvollstreckung unterliegen²⁸²⁾ und ein Pfändungsbeschluss überflüssig oder gar unzulässig ist, so kann das nicht als Argument gegen die hier entwickelte Vollstreckung in Blankorektawechsel angeführt werden, da ein Blankowechsel eben noch kein Wertpapier im technischen Sinne ist und deshalb, insbesondere im Zwangsvollstreckungsrecht, einer eigenen Beurteilung unterliegt.

282) Ulmer, S. 83

§ 13. Die Verwertung.

Für die Verwertung des Blankorektawechsels gilt dasselbe, was über die Verwertung des Blankoorderwechsels gesagt wurde. Sie hat also in der Überweisung zur Einziehung zu erfolgen. Das ergibt sich unmittelbar aus § 857 ZPO in Verbindung mit § 835 ZPO²⁸³⁾. Wenn auch § 831 ZPO nicht entsprechend angewendet werden konnte, so sind keine Gründe ersichtlich, die gegen die Heranziehung des § 835 ZPO sprächen. § 835 ZPO setzt nur voraus, daß es sich um eine Geldforderung handelt, verlangt aber nicht das Vorliegen eines indossablen Papiers. Es ist daher auf Antrag vom Gericht ein Überweisungsbeschluß analog § 835 ZPO zu erlassen, wodurch dem Vollstreckungsgläubiger das Ausfüllungsrecht überwiesen wird. Der weitere Verlauf der Vollstreckung und die Befugnisse des Vollstreckungsgläubigers sind die gleichen wie beim Blankoorderwechsel. Auch hinsichtlich der Einwendungen des Vollstreckungsschuldners ergeben sich keine Besonderheiten, so daß im ganzen auf die frühere Darstellung verwiesen werden kann.

283) Brey, S. 40; Hennerici, S. 52

Lebenslauf.

Ich, Klaus Schmalz, bin am 14. April 1928 in Kronberg/Taunus geboren. Dort besuchte ich vier Jahre die Grundschule (Ostern 1934 bis Ostern 1938) und ging dann in die städtische Oberschule über, die ich im März 1945 mit dem Reifevermerk verließ. Da der Reifevermerk nicht zum Besuch einer Universität berechtigte, nahm ich vom 7.1. bis 12.12.1946 am Liebig-Realgymnasium in Frankfurt/Main an einem Sonderlehrgang teil, dessen Abschluß die Reifeprüfung bildete. Anschließend studierte ich Jura an den Universitäten Mainz und Frankfurt/Main. Im Februar 1951 bestand ich am Oberlandesgericht Frankfurt die Referendarprüfung. Im Juni 1951 habe ich meine Ausbildung als Referendar begonnen.