

Zurechenbarkeit im Wertpapierrecht

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.82/2002 vom 21. Juni 2002 i.S.
A. SA (Beklagte und Berufungsklägerin) gegen B. AG (Klägerin und Berufungsbeklagte)*

Mit Bemerkungen von

lic. iur. Katja Roth und Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone, beide Zürich¹

Inhaltsübersicht

I. Sachverhalt

II. Erwägungen des Bundesgerichts

- A. Standpunkte der Vorinstanz und der Beklagten
- B. Nachträgliche Genehmigung eines mit gefälschter Unterschrift versehenen Wechsels
- C. Haftung aus veranlasstem Rechtsschein
- D. Ergebnis

III. Bemerkungen

- A. Wechselrechtliche Haftung
 - 1. Nachträgliche Genehmigung
 - 2. Nachträgliche Begründung der Zurechenbarkeit
- B. Vertrauenshaftung

IV. Fazit

I. Sachverhalt

Das Bundesgericht hatte sich in einem Berufungsverfahren mit der Frage der Zurechenbarkeit wechselrechtlicher Erklärungen auseinander zu setzen.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte B. AG erhielt am 22. Juli 1996 im Rahmen einer Geschäftsbeziehung von der C. GmbH zwei von dieser an eigene Order ausgestellte Wechsel über CHF 205 750.– beziehungsweise USD 264 000.– durch Indossament übertragen. Die Wechsel führen als Bezogene die Beklagte und Berufungsklägerin A. SA auf und sind von D. – der einzigen Verwaltungsrätin der Beklagten – unterzeichnet. Nach Erwerb der Wechsel und vor der Diskontierung des ersten der beiden Wechsel ersuchte die B. AG, unter Beilage einer Fotokopie des auf Schweizer Franken lautenden Wechsels, die A. SA um Bestätigung der «Korrektheit» der Unterschrift und der Befugnis der unterzeichnenden Person zur Einzelunterschrift. Mittels Faxschreiben teilte D. der B. AG mit, dass ein Wechsel über DEM 205 700.– vorhanden und sie einzelbevollmächtigt sei. Das Fax wurde von D. mit dem Hinweis unterzeichnet, dass es sich dabei um ihre Originalunterschrift für die Akten der B. AG handle. Die im Faxschreiben genannte Währung entsprach allerdings nicht derjenigen auf dem Wechsel. Die B. AG fragte diesbezüglich telefonisch bei D. zurück. D. bestätigte,

wiederum mit Faxschreiben, der Wechsel laute auf Schweizer Franken. Die Antwortschreiben gingen jeweils zuerst zur C. GmbH und gelangten erst danach zur B. AG.

Beide Wechsel wurden fristgerecht, aber erfolglos zur Zahlung vorgelegt. Es kam zur Protestaufnahme. Die A. SA bestritt die Echtheit der Unterschriften von D. auf den Wechseln. In der Folge reichte die B. AG beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage ein. Der vom Handelsgericht bestellte Gutachter kam zum Schluss, die Unterschriften von D. seien mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gefälscht. Das Handelsgericht bejahte eine wechselrechtliche Haftung der A. SA aus von ihr veranlasstem Rechtsschein für den Wechsel über CHF 205 700.–.² Die A. SA zog das Urteil mit Berufung an das Bundesgericht weiter. Die B. AG schloss auf Abweisung der Berufung.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

In seinen Erwägungen geht das Bundesgericht zunächst auf die Standpunkte der Vorinstanz und der Beklagten ein [A.]. In der Folge streift das Gericht die Frage der nachträglichen Genehmigung eines mit gefälschter Unterschrift versehenen Wechsels [B.], prüft sodann eine Haftung aus veranlasstem Rechtsschein und nimmt daran anknüpfend Stellung zur Frage der Rechtsfolgen derselben [C.]. Schliesslich weist es die Berufung ab und bestätigt das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich [D.].

A. Standpunkte der Vorinstanz und der Beklagten

Das Handelsgericht kam zum Schluss, ein mit einer gefälschten Unterschrift versehener Wechsel lasse sich nicht durch nachträgliche (konkludente) Genehmigung seitens der vermeintlich Unterzeichnenden in ein ordnungsgemäss ausgestelltes Wertpapier überführen. Die von einem Teil der Lehre propagierte Analogie zur Genehmigung der vollmachtlosen Stellvertretung überzeuge nicht und sei in Berücksichtigung des konkreten Falls abzulehnen. Demgegenüber bejahte das Handelsgericht eine Haftung der vermeintlichen Akzeptantin sowohl gestützt auf die Grundsätze der Rechtsscheinhaftung als auch gestützt auf Treu und Glauben.³

* Der BGE ist zur Publikation vorgeschlagen.

¹ Katja Roth ist Advokatin und wissenschaftliche Assistentin am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich, Hans Caspar von der Crone Ordinarius für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich. Der vorliegende Beitrag ist im Internet verfügbar auf <http://www.rwi.unizh.ch/vdc>.

² Vgl. Publikation des Entscheids des Handelsgerichts Zürich in ZR 101 (2002), Nr. 49, S. 182 ff.

³ Erw. I.1.

Die Beklagte und Berufungsklägerin wiederum vertritt unter Hinweis auf BGE 41 II 369 ff. und auf die uneinheitliche Lehre zur Theorie des Rechtscheins den Standpunkt, die Einrede der Unterschriftenfälschung habe absoluten Charakter.⁴

B. Nachträgliche Genehmigung eines mit gefälschter Unterschrift versehenen Wechsels

Das Bundesgericht geht in seinem Entscheid nicht ausdrücklich auf die Frage ein, ob sich ein mit einer gefälschten Unterschrift versehener Wechsel durch nachträgliche Genehmigung seitens des vermeintlich Unterzeichnenden in ein ordnungsgemäss ausgestelltes Wertpapier überführen lässt. Immerhin hält das Gericht fest, eine wechselrechtliche Verpflichtung könne grundsätzlich nur durch den Formalakt der eigenhändigen Unterzeichnung des Wechsels entstehen.⁵ Indirekt spricht sich das Bundesgericht damit wie zuvor schon das Handelsgericht gegen die von einem Teil der Lehre vertretene Auffassung aus, ein mit einer gefälschten Unterschrift versehener Wechsel werde mit der nachträglichen Genehmigung durch den Namensträger zum ordnungsgemäss ausgestellten Wertpapier.

C. Haftung aus veranlasstem Rechtschein

In der Folge äussert sich das Bundesgericht in allgemeiner Weise zu den Voraussetzungen und Wirkungen einer Haftung aus erwecktem und enttäuschem Vertrauen. Haftungsgrund bilde eine rechtliche Sonderverbindung, welche aus bewusstem oder normativ zurechenbarem Verhalten der in Anspruch genommenen Person entstehe.⁶ Dieses Verhalten müsse geeignet sein, hinreichend konkrete und bestimmte Erwartungen des Geschädigten zu wecken (sog. schutzwürdiges Vertrauen).⁷ Aus einer rechtlichen Sonderverbindung ergäben sich aus Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) hergeleitete Schutz- und Aufklärungspflichten.⁸

Das Bundesgericht grenzt diese qualifizierte Sonderverbindung wie folgt von der deliktsrechtlichen Haftung ab:

«Diese [Sonderverbindung] unterscheidet sich von der deliktsrechtlichen Konstellation des zufälligen und ungewollten Zusammenpralls beliebiger Personen dadurch, dass die Beteiligten – ausserhalb einer vertraglichen Bindung – rechtlich in besonderer Nähe zueinander stehen, wobei sie einander gegenseitig Vertrauen gewähren und Vertrauen in Anspruch nehmen.»⁹

Zur Rechtsscheinhaftung im Wechselrecht äussert sich das Gericht wie folgt:

«Für Hueck/Canaris schafft die Bestätigung der Echtheit in zurechenbarer Weise einen Scheintatbestand, so dass die Voraussetzungen einer Rechtsscheinhaftung gegeben sind. Für diese Autoren gilt dasselbe grundsätzlich auch beim Schweigen auf eine Anfrage (...). Diese Fälle, bei denen eine Verbindung zwischen dem Scheintatbestand und dem Verhalten des Betroffenen gegeben ist, bilden somit eine Ausnahme von den Zurechenbarkeitseinreden, die normalerweise absolut sind und jedem, also auch dem gutgläubigen Erwerber eines Wechsels, entgegengehalten werden können, weil der Scheinschuldner den Rechtschein nicht in zurechenbarer Weise veranlasst hat.»¹⁰

Es hält fest:

«(...) eine Abgrenzung zwischen [Haftung aus veranlasstem Rechtschein und Haftung aus Treu und Glauben ist] nicht nötig, drückt doch im Wechselrecht die Rechtsscheintheorie den Inhalt des Vertrauensprinzips mit anderen Worten aus.»¹¹

Für das Vorliegen einer qualifizierten Sonderverbindung spräche *in casu*, dass die Beklagte die Fälschung schon anlässlich der ersten Anfrage erkannte. Dessen ungeachtet bestätigte sie – ohne die Möglichkeit einer Unterschriftenfälschung auch nur anzudeuten – der Wechsel sei vorhanden und D. zur Einzelunterschrift befugt.¹² Mit diesem Verhalten habe die Beklagte über ihr Organ D. eine Sonderverbindung und damit die Grundlage für eine Haftung aus erwecktem und enttäuschem Vertrauen begründet.¹³ Bezüglich der Rechtsfolgen einer solchen Haftung hält das Bundesgericht was folgt fest:

«Diese Haftung ist vorliegend den Regeln der Vertragshaftung zu unterstellen, entsteht doch diese Sonderverbindung, generell ausgedrückt, im Umfeld eines gescheiterten Anweisungsverhältnisses zwischen Wechselinhaber und Wechselbezogenem oder, spezifischer ausgedrückt, weil wegen der Annahmeverweigerung des Wechsels durch den Bezogenen kein Begebungsvertrag zwischen diesem und dem Wechselinhaber zustande kommt.»¹⁴

⁴ Erw. 1.2.

⁵ Erw. 2.1. und 2.2.

⁶ Erw. 2.2. mit Hinweis auf BGE 4C.280/1999 vom 28. Januar 2000.

⁷ Erw. 2.2. mit Hinweis auf BGE 124 III 297 Erw. 6a S. 304.

⁸ Erw. 2.2. mit Hinweis auf BGE 120 II 331 Erw. 5a S. 336.

⁹ Erw. 2.2.

¹⁰ Erw. 2.3.

¹¹ Erw. 2.2.

¹² Erw. 2.4.

¹³ Erw. 2.5.

¹⁴ Erw. 2.5.

D. Ergebnis

In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils kommt das Bundesgericht zum Schluss, die Beklagte habe aus von ihr veranlasstem, zurechenbarem Rechtsschein für den Wechselbetrag einzustehen. Das Gericht weist dementsprechend die Berufung vollumfänglich ab.¹⁵

III. Bemerkungen

Zentrales Thema des Entscheids ist die Frage nach den Rechtswirkungen eines Verhaltens, mit welchem der Namensträger einer gefälschten wechselrechtlichen Erklärung aus Versehen oder bewusst tatsachenwidrig die Echtheit der Unterschrift bestätigt.

Zur Diskussion steht konkret die Annahmeerklärung bei einem gezogenen Wechsel.¹⁶ Bekanntlich folgt der gezogene Wechsel der dreiseitigen Grundstruktur der Anweisung: Der Wechselaussteller weist den Bezogenen an, dem Wechselnehmer die Wechselsumme zu leisten (sog. qualifizierte Zahlungsanweisung).¹⁷ Die selbständige Verpflichtung des Bezogenen, den Wechsel bei Verfall als Hauptschuldner einzulösen, erfordert zweierlei: Eine gültige und zurechenbare Annahmeerklärung¹⁸ sowie eine rechtsgültige Begebung des akzeptierten Wechsels.¹⁹ Die Annahmeerklärung hat durch Unterschrift des Bezogenen auf dem Wechsel zu erfolgen.²⁰ Ist diese Wech-

selverpflichtung des Akzeptanten entstanden, tritt diejenige des Ausstellers als blosser Garantieverpflichtung in den Hintergrund.²¹

Wird die Unterschrift gefälscht, so haftet der betroffene Namensträger grundsätzlich nicht, denn nicht er, sondern der Fälscher hat den Anschein eines gültigen Wechsels geschaffen und ist dementsprechend wechselrechtlich zu verpflichten.²² Dem Namensträger steht die Zurechenbarkeitseinrede der Unterschriftenfälschung zu. Zu klären bleibt, ob die Bestätigung der Echtheit der Unterschrift durch den Namensträger diese Zurechenbarkeit im Nachhinein wiederherstellt, mit der Konsequenz einer wechselrechtlichen Haftung [A.], beziehungsweise ob der Namensträger wenn nicht wechselrechtlich so doch wenigstens nach den Regeln der Vertrauenshaftung unter dem Stichwort der Haftung für unrichtigen Rat und Auskunft für den entstandenen Schaden einzustehen hat [B.].

A. Wechselrechtliche Haftung

1. Nachträgliche Genehmigung

Nach einem Teil der Lehre genehmigt der Namensträger, der auf Anfrage bestätigt, dass die Unterschrift trotz Fälschung «korrekt» sei, durch dieses Verhalten den Begebungsvertrag.²³ Fallweise soll schon im Schweigen auf eine Anfrage eine solche Genehmigung liegen.²⁴ Abgestützt wird diese Genehmigungswirkung insbesondere durch Hinweis auf die Analogie zur Genehmigung bei der vollmachtlosen Stellvertretung.²⁵

Das Bundesgericht dagegen stellt sich implizit auf den Standpunkt, die positive Auskunft der Na-

¹⁵ Erw. 4.

¹⁶ Art. 991 ff. OR.

¹⁷ *Marc Grüninger/Bruno Hunziker/Gerhard Roth*, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 2. Aufl., 2002, vor Art. 990–1099 OR N 15; *Jean Nicolas Druet* in: Theo Guhl/Alfred Koller/Anton K. Schnyder/Jean Nicolas Druet (Hrsg.), Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., 2000, § 87 N 10, 31 ff.

¹⁸ Vgl. *Arthur Meier-Hayoz/Hans Caspar von der Crone*, Wertpapierrecht, 2. Aufl., 2000, § 7 N 87 ff. Die Annahmeerklärung gehört, im Gegensatz zur Bezeichnung des Bezogenen, nicht zu den zwingend erforderlichen formellen Elementen des Wechsels. Sie hat somit keine Wirkung auf die Gültigkeit des Wechsels an sich (vgl. *Adolf Baumbach/Wolfgang Hefermehl*, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 22. Aufl., 2000, Einleitung WG N 25).

¹⁹ *Meier-Hayoz/von der Crone* (FN 18), § 7 N 111 ff. Zum Begebungsvertrag vgl. *Peter Bülow*, Kommentar zum Wechsel- und Scheckrecht sowie zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Zahlungsverkehr, 2. Aufl., 1995, Einleitung N 4.

²⁰ *Joachim Münch*, Die Reichweite der Unterschrift im Wechselrecht: ein Plädoyer für die Massgeblichkeit des räumlichen Sinnzusammenhangs, 1993, S. 112 f.; *Meier-Hayoz/von der Crone* (FN 18), § 7 N 100.

²¹ *Grüninger/Hunziker/Roth* (FN 17), vor Art. 990–1099 OR N 17.

²² *Grüninger/Hunziker/Roth* (FN 17), Art. 997 OR N 4, Art. 998 OR N 12; *Baumbach/Hefermehl* (FN 18), Art. 7 WG N 2; *Andreas Landvogt*, Fälschung und Verfälschung von Wechseln und Schecks im anglo-amerikanischen, französischen und deutschen Recht, Diss. Köln 1971, S. 42 f.

²³ Vgl. *Grüninger/Hunziker/Roth* (FN 17), Art. 997 OR N 4 m.w.H.; *Hans Schumann*, Die Fälschung nach dem neuen Wechsel- und Scheckrecht, 1956, S. 40 ff.; *Hans Brox*, Handelsrecht und Wertpapierrecht, 15. Aufl., 2001, N 514 ff.; kritisch *Baumbach/Hefermehl* (FN 18), Art. 7 WG N 5 ff.

²⁴ Siehe *Bülow* (FN 19), Art. 7 WG N 15; *Rüdiger Philipowski*, Schweigen als Genehmigung, Der Betriebsberater 19 (1964), S. 1071.; ablehnend: *Karl-Heinz Gursky*, Wertpapierrecht, 2. Aufl., 1997, S. 48.

²⁵ Zur Genehmigung bei der vollmachtlosen Stellvertretung siehe *Roger Zäch*, Berner Kommentar VI/1/2/2, 1990, Art. 38 OR N 45 ff.

mensträgerin lasse sich nicht als Genehmigung verstehen, mit der die anfänglich wegen Fälschung ungültige wechselrechtliche Erklärung nachträglich einschränkungslos rechtsverbindlich gemacht wird.²⁶

Entgegen einer früheren Stellungnahme²⁷ ist mit dem Bundesgericht und mit *Canaris* davon auszugehen, dass sich eine wegen gefälschter Unterschrift ungültige wechselrechtliche Erklärung nicht «genehmigen» lässt: Wer die Echtheit einer Unterschrift ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten konkludent²⁸ bestätigt, teilt eine Tatsache mit.²⁹ In der blossen Auskunft aber, in der deklaratorischen Wiedergabe von Wissen, liegt grundsätzlich noch keine Erklärung des Willens, sich im Sinn des Urkundentexts zu verpflichten.³⁰ Auch die Analogie zum Stellvertretungsrecht hält einer Überprüfung nicht stand.³¹ Der vollmachtlose Stellvertreter täuscht weder über seine eigene Identität noch über die Tatsache seines Handelns in fremdem Namen hinweg. Zur Diskussion steht einzig die Deckung seines Handelns durch eine Ermächtigung des Vertretenen. Die vollmachtlose Stellvertretung schafft damit ein zwar schwebend unwirksames, potenziell aber in allen Teilen einwandfrei zustande kommendes Rechtsgeschäft. Der Fälscher dagegen handelt weder in eigenem noch in fremdem Namen; vielmehr spiegelt er die Begründung einer wechselrechtlichen Verpflichtung durch den Namensträger vor.³² Die Unterschrift des Namensträgers ist nicht bloss schwebend unvollständig, sondern *non existens* und deshalb einer Genehmigung nicht zugänglich.

2. Nachträgliche Begründung der Zurechenbarkeit

Zu prüfen bleibt, ob die Bestätigung der Echtheit einer in Tat und Wahrheit gefälschten Unterschrift durch den Namensträger die betreffende wechsel-

rechtliche Erklärung nicht wenigstens nachträglich zurechenbar macht.³³

Der wechselrechtliche Verkehrsschutz hat seine Grundlage in der auf *Jacobi*³⁴ zurückgehenden Rechtsscheintheorie. Nicht zufällig hat der Rechts-scheingedanke in diesem Rechtsgebiet schon verhältnismässig früh Eingang gefunden, kommt er doch dem für den Wechsel typischen gesteigerten Bedürfnis nach Verkehrssicherheit entgegen.³⁵ Grundsätzlich entsteht eine Wechselverpflichtung nur durch ordnungsgemässe und zurechenbare Ausfertigung der Wechselurkunde und den Abschluss eines gültigen Begebungsvertrags.³⁶ Immerhin erweckt eine in Umlauf gebrachte Wechselurkunde auch dann den Eindruck der Rechtmässigkeit, wenn der Wechsel nicht ordnungsgemäss begeben wurde. Der wechselrechtliche Verkehrsschutz bewahrt den Erwerber vor dem Risiko der mangelhaften Begebung: Ist die wechselrechtliche Erklärung zurechenbar, so wird der Wechselerwerber in seinen berechtigten Erwartungen in Bestand und Inhalt der wechselrechtlichen Verpflichtung geschützt.³⁷

Der gefälschte Wechsel ist grundsätzlich nicht zurechenbar. Nicht der Namensträger, sondern der Fälscher hat hier den Anschein eines gültigen Wechsels geschaffen. Der Namensträger steht dem Risiko der Fälschung grundsätzlich nicht näher als der Wechselerwerber. Damit besteht weder Anlass noch Grundlage, den Namensträger die Verantwortung für das gefälschte Papier tragen zu lassen: Der wechselrechtliche Verkehrsschutz löst das verbrieftete Recht differenziert vom Bestand des begründenden Rechtsgeschäftes, nicht aber vom tatsächlichen oder zumindest in normativer Betrachtung festzustellenden Willen des Ausstellers, die Verantwortung für den Wechsel zu übernehmen.

Bestätigt der Namensträger auf Anfrage die Echtheit der Unterschrift, so übernimmt er die Verantwortung für den Anschein der ordnungsgemässen

²⁶ Erw. 1.1. und 2.1.

²⁷ Vgl. *Meier-Hayoz/von der Crone* (FN 18), § 4 N 49.

²⁸ Namentlich wenn der Namensträger auf Anfrage hin dem Wechselinhaber erklärt, der Wechsel sei echt, gehe in Ordnung oder werde eingelöst.

²⁹ *Claus-Wilhelm Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1981, S. 243 ff. So auch *Ingo Koller*, Fälschung und Verfälschung von Wertpapieren, WM 1981, S. 215.; *Gursky* (FN 24), S. 48; unklar *Uwe Jäger*, Die Verteilung des Fälschungsrisikos im Wechsel- und Scheckrecht, Diss. Heidelberg 1989, S. 69 ff., 90 ff.

³⁰ *Alfred Hueck/Claus-Wilhelm Canaris*, Recht der Wertpapiere, 12. Aufl., 1986, S. 112 f.

³¹ Vgl. *Christian Lamprecht*, Die Haftung des Namensträgers bei Wechselfälschung, Diss. Zürich 1978, S. 106 f., 122.

³² *Gursky* (FN 24), S. 48.

³³ *Meier-Hayoz/von der Crone* (FN 18), § 9 N 48 ff.

³⁴ *Ernst Jacobi*, Die Wertpapiere, in: Victor Ehrenberg (Hrsg.), Handbuch des gesamten Handelsrechts, IV. Band, 1. Abteilung, 1917, S. 241 ff.

³⁵ Vgl. auch *Canaris* (FN 29), S. 232; *Bruno von Büren*, Die Beschränkung der Einreden des Wechselschuldners, 1965, S. 17 f.;

³⁶ Ein rechtsgültiges Akzept des Bezogenen erfordert eine rechtswirksame zurechenbare Annahmeerklärung sowie eine Begebung des Akzeptes (siehe oben Ziffer III.).

³⁷ *Hueck/Canaris* (FN 30), S. 33 ff.; *Baumbach/Hefermehl*, (FN 18), WG Einleitung N 30; *Meier-Hayoz/von der Crone* (FN 18), § 4 N 1 ff., § 9 N 52 ff.; *Grüninger/Hunziker/Roth* (FN 17), Art. 1007 OR N 9.

Begebung. In der Interessenabwägung zwischen Namensträger und Wechselwerber ändern sich damit die Gewichte. Vor der Auskunft steht der durch die Fälschung verursachte falsche Anschein in keinem Zusammenhang zum Namensträger; das mit der Fälschung geschaffene Risiko ist nach der alten Regel *casum sentit dominus* durch den Erwerber zu tragen. Mit der Auskunft untermauert der Namensträger selbst den falschen Anschein. Der Anschein der gültigen Ausstellung geht neu zumindest auch auf den Namensträger zurück: Er hat das Papier in seinen Verantwortungsbereich gezogen. Mit der Bestätigung der Echtheit begründet der Namensträger deshalb nachträglich die Zurechenbarkeit der Urkunde.³⁸

Soll der Empfänger der positiven Auskunft über die Gültigkeit der wechselrechtlichen Erklärung gleich gestellt werden wie der Erwerber eines tatsächlich vom Namensträger unterzeichneten Papiers, so muss die Zurechnung kraft Auskunft nicht nur gegenüber ihm, sondern auch gegenüber späteren Erwerbern des Wechsels Bestand haben. Auf der Ebene der Zurechenbarkeit muss die Bestätigung, die Unterschrift sei echt, somit zur endgültigen Beseitigung des Mangels führen. Demgegenüber ändert die Bestätigung nichts an der Tatsache, dass die fragliche wechselrechtliche Erklärung nie richtig begründet wurde und damit nach wie vor sowohl hinsichtlich der Begebung als auch hinsichtlich des Inhalts mangelhaft ist. Darin unterscheidet sich die Bestätigung der Echtheit der Unterschrift von der oben erwähnten und abgelehnten Genehmigung der Ausstellung verbunden mit der Überführung der mangelhaften in eine uneingeschränkt rechtswirksame wechselrechtliche Erklärung. Die Konsequenzen zeigen sich bei der Einredenlage: Würde die wechselrechtliche Erklärung mit der Bestätigung «genehmigt», so wären die Mängel bei Ausstellung und Begebung der Urkunde ein für alle Mal beseitigt. Der Namensträger wäre danach so gebunden, wie wenn der Wechsel von Anfang an einwandfrei ausgestellt und begeben worden wäre. Sieht man in der Bestätigung dagegen wie hier

die Grundlage für eine Zurechnung kraft Auskunft, so bleiben dem Namensträger die Einreden der mangelhaften Ausstellung und Begebung erhalten. Ob der Namensträger diese Einreden dem Anspruch des Inhabers auf Erfüllung entgegensetzen kann oder nicht, entscheidet sich aufgrund der wertpapierrechtlichen Einredeordnung, also aufgrund der Art. 1006 und 1007 OR.³⁹

Aus dieser Sicht hätte das Bundesgericht nach den Grundsätzen des wertpapierrechtlichen Verkehrsschutzes entscheiden müssen, ob sich die Namensträgerin, die die Echtheit der Unterschrift bestätigt hat, gegenüber dem Anspruch der Papierinhaberin auf die mangelhafte Ausstellung und Begebung des Akzeptes berufen kann oder nicht. Soweit die Papierinhaberin bei Erwerb nicht arglistig handelte, hätte ihr ein wechselrechtlicher Anspruch auf Leistung gemäss Urkundentext zugestanden.⁴⁰ Überlegungen zu einer Vertrauenshaftung hätten sich bei dieser Betrachtungsweise erübrigt, denn es dürfte weitgehend anerkannt sein, dass diese als Auffangtatbestand gegenüber parallelen vertraglichen oder hier eben wechselrechtlichen Ansprüchen zurücktritt.

B. Vertrauenshaftung

Statt der wechselrechtlichen Haftung stellt das Bundesgericht die Vertrauenshaftung in den Vordergrund. Die Namensträgerin soll nach den Grundsätzen der Vertrauenshaftung für das durch die Auskunft erweckte, schliesslich aber enttäuschte Vertrauen in die Echtheit der Unterschrift haftbar sein.⁴¹

Grundlage einer Vertrauenshaftung ist das gegenseitige Gewähren und Inanspruchnehmen von Vertrauen innerhalb einer Sonderverbindung.⁴² Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts begründet die

³⁸ Vgl. *Canaris* (FN 29), S. 243 ff.; *Hueck/Canaris* (FN 30), S. 112; *Baumbach/Hefermehl* (FN 18), Art. 7 WG N 10; *Detlef Thomsen*, Die Einwendungslehre im englischen und deutschen Wechselrecht, Diss. Heidelberg 1977, S. 269 f.; a.A. *Jäger* (FN 29), welcher bei konkludenter Deklaration der Echtheit allenfalls eine Haftung aus Auskunftsvertrag annimmt (S. 32, 93); bei Schweigen oder ausweichenden Erklärungen hingegen gar keine Haftung (S. 95); *Gursky* (FN 24), welcher bei Verschulden des Namensträgers einen Verstoß gegen die guten Sitten annimmt (S. 48).

³⁹ *Grüniger/Hunziker/Roth* (FN 17), Art. 1007 OR N 10; *Thomas von Ballmos*, Der wertpapierrechtliche Verkehrsschutz, Diss. Bern 1993, S. 96 ff. Zur Frage der Anwendbarkeit dieser Normen bei fehlendem Begebungsvertrag vgl. *Meier-Hayoz/von der Crone* (FN 18), § 3 N 58 ff., § 9 N 52 ff.

⁴⁰ Im Unterschied zu Art. 3 Abs. 2 ZGB, wo unter Umständen bereits leichte Fahrlässigkeit den Gutgläubensschutz ausschliesst, ist der Wechselinhaber bei Art. 1006 und Art. 1007 OR einzig bei Arglist nicht mehr schutzwürdig (vgl. *Meier-Hayoz/von der Crone* [FN 18], § 4 N 103 f.; *Walter Ott*, Das Vertrauensprinzip und die Lehre vom Einredenausschluss im Wechselrecht, SJZ 75 (1979), S. 154).

⁴¹ Zur Vertrauenshaftung vgl. *Ariane Morin*, La responsabilité fondée sur la confiance, Diss. Genève 2002.

⁴² *Ingeborg Schwenger*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 2000, N 52.02.

Auskunftserteilung grundsätzlich eine Sonderverbindung.⁴³ Enttäuscht der Auskunftgebende das innerhalb dieser Sonderverbindung erweckte Vertrauen in die Richtigkeit der Auskunft, so haftet er dem Auskunftersuchenden für den Schaden, der diesem adäquat-kausal aus dem Vertrauen auf die unzutreffende Auskunft erwachsen ist.⁴⁴

In casu stellt sich insbesondere die Frage nach dem Kausalzusammenhang: Das Verhalten der Auskunftersuchenden muss durch das von der Auskunftgebenden geschaffene Vertrauen bestimmt worden und der Schaden aus enttäuschem Vertrauen entstanden sein. Aus der gekürzten Sachverhaltsdarstellung entsteht der Eindruck, die Ansprecherin habe sich erst nach Erwerb der Wechsel bei der Namens-trägerin über die Echtheit der Unterschrift erkundigt. Der Sachverhalt lässt keine Rückschlüsse auf zeitlich der Auskunftserteilung nachgehende Dispositionen seitens der Wechselinhaberin zu. Entspricht diese Rekonstruktion des Sachverhalts den Tatsachen, so wäre eine Haftung aus Auskunft mangels adäquat-kausal verursachten Schadens zu verneinen.

Demgegenüber bejaht das Bundesgericht eine Vertrauenshaftung und setzt diese mit der wechselrechtlichen Rechtsscheinhaftung gleich. Eine solche Gleichsetzung ist unseres Erachtens abzulehnen.⁴⁵ Die beiden Konzepte mögen strukturell verwandt sein. Ihre konkrete Ausgestaltung allerdings zeigt deutliche, rechtspolitisch motivierte Unterschiede: Der wertpapierrechtliche Verkehrsschutz löst den in der Urkunde verbrieften Anspruch mit der Zielsetzung einer optimalen Verkehrsfähigkeit weitestgehend von den zugrunde liegenden vertraglichen Beziehungen; diese kommen nur noch in Sachverhalten zum Tragen, in denen auf der Seite des Berechtigten klarerweise kein Schutzbedürfnis besteht. Die Vertrauenshaftung dagegen schützt im Rahmen der Ausnahmekonstellation «Sonderverbindung» vor den Folgen des Handelns im berechtigten, aber enttäuschten Vertrauen auf die Verlässlichkeit der Gegenseite. Zur Annahme der wechselrechtlichen Einredebeschränkungen ist – im Gegensatz zur Vertrauenshaftung – weder ein Verschulden

des Namensträgers noch eine aufgrund geschaffenen Vertrauens erfolgte Disposition des Anfragenden erforderlich; es genügt, dass die wechselrechtliche Erklärung zurechenbar ist und beim Erwerber berechnete Erwartungen hervorgerufen hat.⁴⁶ Hinzu kommen unterschiedliche Anforderungen an die den Verkehrs- bzw. Vertrauensschutz beanspruchende Partei: Die wechselrechtliche Einredenbeschränkung schützt den Nicht-Arglistigen, die Vertrauenshaftung dagegen nur den nach den hohen Anforderungen von Art. 3 Abs. 2 ZGB Gutgläubigen.⁴⁷

IV. Fazit

Im Ergebnis ist der Entscheid des Bundesgerichts richtig: Die Beklagte ist für den der Klägerin entstandenen Ausfall verantwortlich.

Die Begründung dagegen vermag nicht zu überzeugen. Ob sich die Beklagte, die die Echtheit der Unterschrift bestätigt hat, gegenüber dem Anspruch der Klägerin auf die mangelhafte Ausstellung und Begebung des Akzeptes berufen kann oder nicht, wäre nach den Regeln des wechselrechtlichen Verkehrsschutzes zu entscheiden gewesen (Art. 1006 und 1007 OR). Das Ergebnis wäre soweit ersichtlich eine Gutheissung der Klage gewesen.

Das Bundesgericht geht demgegenüber von einer Deckung zwischen wechselrechtlicher Rechtsscheinhaftung und Vertrauenshaftung aus und argumentiert anschliessend primär in den Kategorien der Vertrauenshaftung. Einer Gleichsetzung von wechselrechtlichem Verkehrsschutz und Vertrauenshaftung stehen nun allerdings die deutlichen, rechtspolitisch motivierten Unterschiede zwischen beiden Konzepten gegenüber, die sich in grundlegend unterschiedlichen Anforderungen und Rechtsfolgen zeigen. Zudem spricht – soweit sich dies aufgrund der summarischen Sachverhaltsdarstellung beurteilen lässt – Einiges dafür, dass die Klage auf der Grundlage einer reinen Haftung für Auskunft mangels Vermögensdisposition im Vertrauen auf die Auskunft und damit mangels adäquaten Kausalzusammenhangs abzulehnen gewesen wäre.

⁴³ Vgl. *Eveline Wyss/Hans Caspar von der Crone*, Haftung für Auskunft, SZW 74 (2002), S. 116.

⁴⁴ Vgl. *Ernst A. Kramer*; Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, 1. Teilband, 1986, Allgemeine Einleitung in das schweizerische OR N 147; siehe auch *Beat Schönenberger*, Haftung für Rat und Auskunft gegenüber Dritten, Diss. Basel 1999.

⁴⁵ A. M. *Peter Jäggi*, Zürcher Kommentar, V. Band, Teil 7a, Art. 965–989 und Art. 1145–1155 OR, 1959, Art. 979 OR N 57.

⁴⁶ Der vorliegende Sachverhalt ist mit BGE 120 II 331 ff. vergleichbar. Siehe auch *Hans Caspar von der Crone/Maria Walter*, Konzernklärungen und Konzernverantwortung, SZW 73 (2001), S. 62.

⁴⁷ Vgl. *Walter Ott* (FN 40), S. 154; kritisch *Paul Carry*, La règle de l'inopposabilité des exceptions en matière d'effets de change et la bonne foi du porteur, in: Juristische Fakultät der Universität Basel (Hrsg.), Festgabe August Simoni, Basel, 1955, S. 29 ff.