

**29. Kann eine nicht börjentermingeschäftsfähige Person die Bürgschaft für eine Verbindlichkeit des Hauptschuldners aus einem voll wirksamen Börjentermingeschäft übernehmen?**

BörjG. § 59.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 16. März 1933 i. S. Firma R., D. & Co. (Kl.)  
w. R. u. Gen. (Bekl.). IV 9/33.

I. Landgericht Aachen.

II. Oberlandesgericht Köln.

Auf den Namen des Erstbeklagten wird bei der Klägerin ein Konto geführt, das zu seinen Lasten einen Saldo von mehr als 30000 RM. aufweist. Auf diesem Konto sind zwischen ihm und der Klägerin Börjentermingeschäfte abgeschlossen worden. Zur Ver-

waltung des Kontos hat er dem Zweitbeklagten Vollmacht erteilt. Dieser hat sich für alles, was der Erstbeklagte der Klägerin etwa schuldig sein werde, nach Maßgabe seiner Erklärung vom 19. Juni 1922 als Selbstschuldner verbürgt. Die Klägerin nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung von 30000 RM. nebst Zinsen in Anspruch. Das Landgericht hat sie nach dem Klagantrag verurteilt. Das Oberlandesgericht hat durch rechtskräftiges Teilurteil die Berufung des Erstbeklagten zurückgewiesen und durch das Schlußurteil auf die Berufung des Zweitbeklagten die gegen diesen gerichtete Klage abgewiesen. Die von der Klägerin gegen das Schlußurteil eingelegte Revision blieb erfolglos.

#### Gründe:

Bei den zwischen der Klägerin und dem Erstbeklagten abgeschlossenen Termingeschäften handelte es sich um offizielle Börsentermingeschäfte (§ 50 BörjG.) unter börsentermingeschäftsfähigen Personen. Die Geschäfte waren also für beide Teile verbindlich und unterlagen nicht dem Spiel- oder Differenzeninwand (§§ 53, 58 Satz 1 daf.). Der Zweitbeklagte ist unstreitig nicht börsentermingeschäftsfähig. Die ihm gegenüber zu entscheidende Rechtsfrage ist daher die, ob eine nicht börsentermingeschäftsfähige Person die Bürgschaft für eine Verbindlichkeit des Hauptschuldners aus einem voll wirksamen Börsentermingeschäft übernehmen kann. In der Rechtsprechung ist diese Frage, soweit ersichtlich, bisher nicht entschieden worden. Das Berufungsgericht hat sie verneint. Es befindet sich dabei in Übereinstimmung mit Staub-Koenige *HGB.* Bd. 4 S. 41, Anh. zu § 376 Anm. 26, sowie mit den Erläuterungsbüchern zum Börsengesetz von Rußbaum S. 253, 296, Meyer S. 163 und Apt 5. Aufl. S. 194, während Düringer-Hachenburg-Breit *HGB.* Bd. V 1, Anh. II zum Handelskauf Anm. 78 S. 503, und Anm. 81d S. 505, die Erläuterungsbücher zum Börsengesetz von Bernstein S. 210 flg. und Kahn 2. Aufl. S. 283 sowie Neukamp im „Verbandskommentar“ zum Börsengesetz S. 259 den entgegengesetzten Standpunkt vertreten.

Das Berufungsgericht führt aus, es sei dem Wortlaut des § 59 BörjG. zwar nicht unmittelbar zu entnehmen, daß er auch auf Vereinbarungen des Gläubigers mit Dritten anzuwenden sei; der Sinn des Börsengesetzes fordere aber diese Anwendung. Der Zweck des

Gesetzes sei, Personen vom Börserterminhandel fernzuhalten, die ihn nur zur Befriedigung ihrer Spekulationslust benötigten. Eine nicht börsertermingeschäftsfähige Person werde auch durch die Übernahme einer Bürgschaft in die Gefahren verstrickt, die mit Börsertermingeschäften verbunden seien. Gerade der vorliegende Fall zeige, zu welcher unerwünschten Folgen eine andere Auffassung führen würde.

Die Revision bekämpft diese Ausführungen als rechtsirrig und meint, daß weder der Wortlaut des § 59 BörserG. noch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes für die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung spreche. Der Zweck des Gesetzes sei allein der, nur bestimmte Personengruppen zum Börserterminhandel zuzulassen, alle anderen jedoch davon fernzuhalten. Der Bürge gehe aber keine eigenen Termingeschäfte ein. Jede Bürgschaft schließe die Gefahr für den Bürgen in sich, mit dem ganzen Vermögen in Anspruch genommen zu werden. Das besage aber noch nichts gegen ihre Gültigkeit. Anderenfalls müßten die gleichen Bedenken gegen eine sachliche Sicherung durch eine dritte Person bestehen. Daß im vorliegenden Fall schon zur Zeit der Bürgschaftsübernahme Börsertermingeschäfte in Frage gekommen seien, habe das Berufungsgericht nicht feststellen können; die Bürgschaft habe sich keineswegs etwa nur auf Termingeschäftsverbindlichkeiten bezogen. Daß eine Gesetzesumgehung vorliege, der Bürge also vom Hauptschuldner nur vorgeschoben worden sei, habe das Berufungsgericht ebenfalls nicht festgestellt.

Der Revision ist der Erfolg zu versagen. Auszugehen ist für diesen Rechtszug mit der Revision davon, daß es sich um eine ernstlich gemeinte Bürgschaft für eine vollwirksame fremde Verbindlichkeit handelt. Daß der Zweitbeklagte zum Zwecke des Abschlusses eigener Termingeschäfte den Erstbeklagten nur vorgeschoben habe, stellt das Berufungsgericht nicht fest. Es zieht nur die Möglichkeit in Betracht, das Gesetz in dieser Weise zu umgehen, und entnimmt daraus eine weitere Stütze seiner Ansicht, daß eine nicht börsertermingeschäftsfähige Person eine Bürgschaft für Börsertermingeschäfte nicht wirksam übernehmen könne.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob sich die Vorschrift des § 59 BörserG. nur auf Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien des Termingeschäfts selbst bezieht oder auch auf solche Vereinbarungen,

die zwischen dem Gläubiger und einem Dritten getroffen werden. Aus dem Wortlaut des § 59 kann für sich allein die Entscheidung nicht mit Sicherheit entnommen werden. Die dort gebrauchten Ausdrücke „der eine Teil“ und „der andere Teil“ können sowohl auf die Vertragsschließenden des Termingeschäfts wie auch auf die der neuen Vereinbarung bezogen werden (vgl. Rußbaum a. a. O. S. 296). Beachtlich ist aber immerhin — worauf Meher a. a. O. S. 163 hinweist — die von der ähnlichen Vorschrift des § 762 Abs. 2 BGB. abweichende Fassung des § 59 BörsG. Schon diese Abweichung läßt einen Schluß darauf zu, daß der Gesetzgeber bei der Vorschrift des § 59 nicht nur Vereinbarungen zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien im Auge hatte. Vor allem aber erfordert es, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, der Zweck der §§ 52 flg. BörsG., die Vorschrift des § 59 auch auf Vereinbarungen des Termingläubigers mit einem Dritten zu beziehen, durch die dieser zum Zweck der Erfüllung der Schuld aus einem Börsentermingeschäft dem Gläubiger gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, also insbesondere auch auf die Übernahme von Bürgschaften.

Nach der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. Änderung des Börsengesetzes (RT-Druckf. 1907/1909 Nr. 483 S. 2602 flg., 2609) bezweckte der Entwurf die Schaffung einer Börsentermingsphäre, innerhalb deren allein dem Börsenterminhandel völlige Freiheit eingeräumt werden könne. Die Lösung der Frage sollte auf dem Wege angestrebt werden, daß die Personentreise, welche wirksam Börsentermingeschäfte abschließen können, durch das Gesetz selbst bestimmt werden. Die Frage wurde deshalb dahin gestellt, welche Personentreise keinen besonderen Schutz gegen die aus der Teilnahme am Terminhandel erwachsenden Gefahren beanspruchen könnten. Die Haftung des Publikums sollte auf bestellte reale Sicherheiten beschränkt werden, wobei die Wirksamkeit der Sicherheitsbestellung von der Wahrung strenger Formen abhängig sein sollte. Dem Börsenterminhandel sollte also innerhalb eines bestimmten Personentreibes völlige Freiheit gewährt und gleichzeitig dem außerhalb dieses Treibes stehenden Publikum die Beteiligung unter gewissen, den Gepflogenheiten des soliden Handels angepaßten Beschränkungen gestattet werden.

Aus diesen Erwägungen folgt als der Wille des Gesetzgebers, daß der erlaubte Börsenterminhandel nur innerhalb eines bestimmt

abgegrenzten Personenkreifes völlige Freiheit genießen und volle Wirkfamkeit äußern foll. Die Haftung außerhalb diefes Personenkreifes fteherder Personen follte auf die von ihnen in bestimmter Form beftellten realen Sicherheiten befchränkt fein (§ 54). Hiervon abgesehen follten die Gefchäfte nicht termingefchäftsfähiger Personen unwirksam, wenn auch erfüllbar fein (§§ 55 bis 57). Der hiernach vom Gefezgeber verfolgte Zweck, nicht termingefchäftsfähige Personen gegen die aus der Teilnahme am Terminhandel erwachfenden Gefahren zu fchützen, würde vereitelt werden, wenn jede nicht termingefchäftsfähige Person dem Gläubiger gegenüber zum Zweck der Erfüllung fremder Terminschulden Verbindlichkeiten eingehen könnte. Dies nötigt dazu, die Vorfchrift des § 59 auch auf Vereinbarungen des Gläubigers mit Dritten zu beziehen. Nach dem dort für anwendbar erklärten § 52 ift daher eine Bürgfchaft für ein erlaubtes Börjentermingefchäft nur gemäß §§ 53 bis 56 BörjG. wirksam. Da der Zweitbeklagte nicht termingefchäftsfähig ift, fo ergibt fich hieraus, daß durch die von ihm übernommene Bürgfchaft keine klagbare Verbindlichkeit begründet worden ift.

Mit der Entfcheidung des III. Zivilfenats vom 27. Oktober 1914 (RGZ. Bd. 85 S. 380) fezt fich der erkennende Senat damit nicht in Widerfpruch. Diese Entfcheidung betraf eine Darlehnsaufnahme des Schuldners bei einem Dritten, also ein felbftändiges Rechtsgefchäft, das mit dem Termingefchäft in keinem rechtlichen Zusammenhang fteht, während es fich hier um die Übernahme einer akzessorifchen Verbindlichkeit durch einen Dritten gegenüber dem Gläubiger handelt.

Der Revision kann auch das Vorbringen nicht zum Erfolg verhelfen, daß zur Zeit der Bürgfchaftsübernahme Börjentermingefchäfte noch nicht in Frage gekommen feien, und daß fich die Bürgfchaft keineswegs etwa nur auf Termingefchäftsverbindlichkeiten bezogen habe. Die Klägerin kann den Zweitbeklagten auf Grund der Bürgfchaft infoweit nicht in Anspruch nehmen, als die Schuld des Erstbeklagten auf Börjentermingefchäften beruht. An fich hätte es gegenüber dem Bürgen gemäß den im Urteil des I. Zivilfenats vom 25. März 1931 (RGZ. Bd. 132 S. 218) ausgesprochenen Grundfäzen einer Neuaufstellung des gefamten Rechnungsverhältniffes zwischen der Klägerin und dem Erstbeklagten unter Weglaffung der auf Termingefchäfte bezüglichen Posten bedurft. Im vorliegenden

---

Fall war dies aber deshalb nicht erforderlich, weil der gesamte in der Klagschrift angeführte Debetsaldo, wie der Zweitbeklagte ohne Widerspruch der Klägerin vorgetragen hatte, ausschließlich durch Verluste bei Börsentermingeschäften verursacht worden ist.