

60. 1. Inwieweit muß sich der Verpfänder, der die Rückgabe des Pfandes verlangt, zur Befriedigung des Pfandgläubigers erbieten?

2. Kann der Schuldner, der sich auf die Unwirksamkeit von Börsentermingeschäften beruft, diese Unwirksamkeit nur für einen Teil der Geschäfte geltend machen?

BGB. § 1223. BörfG. § 55.

I. Zivilsenat. Ur. v. 17. Mai 1933 i. S. S. (Rl.) w. off. Handelsgesellschaft B., S. & Co. (Bekl.). I 299/32.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger unterhielt bei der Beklagten in den Jahren 1925 bis 1931 eine laufende Rechnung. Auf das Konto wurden Kassageschäfte und eine große Anzahl von Börsentermingeschäften verbucht. Stützeverzeichnisse wurden dem Kläger nicht übersandt. Er begehrt von der Beklagten Lieferung von gekauften und ihm auf Stützekonto gutgeschriebenen Aktien und Zahlung von 4000 RM. Zur Begründung macht er geltend, seine jeweiligen Saldoanerkennnisse seien unwirksam gewesen, weil darin Posten enthalten gewesen seien, die auf unwirksamen Börsentermingeschäften beruht hätten. Während er die vor dem 9. Mai 1927 geschlossenen Börsentermingeschäfte als wirksam anerkenne, mache er für die nachher abgeschlossenen die Unwirksamkeit geltend.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, sie nur zu verurteilen, Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises der Effekten am Tage der Lieferung zuzüglich der bis zum Urteil aufgelaufenen Zinsen die Papiere herauszugeben. Sie wendet ein: Nach den Geschäftsbedingungen stehe ihr wegen ihrer Forderungen gegen den Kläger ein Pfand- und Zurückbehaltungsrecht an den Papieren zu. Sie habe tatsächlich Forderungen in Höhe der vom Kläger abgegebenen Saldoanerkennnisse.

In den Vorinstanzen unterlag der Kläger. Auf seine Revision wurde die Beklagte verurteilt, die Aktien Zug um Zug gegen Zahlung von 11310 RM. nebst Zinsen an ihn herauszugeben. Im übrigen blieb die Revision erfolglos.

## Gründe:

Das Berufungsgericht hat die auf Herausgabe von Wertpapieren gerichtete Klage abgewiesen mit der Begründung, daß der Beklagten ein Pfandrecht zustehe an dem Anspruch des Klägers auf Übertragung des Eigentums an den für ihn kommissionsweise angeschafften Papieren, daß daher der Kläger die Herausgabe des Pfandes nur fordern könne, wenn er sich zur Zahlung der Schuld, für die das Pfand hafte, erbiere, daß er dies aber nicht getan habe, da er behaupte, der Beklagten nichts mehr zu schulden, vielmehr noch Forderungen gegen sie zu haben. Die Revision wendet sich in erster Linie dagegen, daß das Kammergericht nicht in dem Vorbringen des Klägers ein Erbieten gesehen habe, seine Schuld, soweit sie gerichtlich festgestellt werde, Zug um Zug gegen Herausgabe des Pfandes zu bezahlen. Sie führt aus, das Vorbringen des Klägers ergebe klar, daß er, wenn er nicht die uneingeschränkte Verurteilung der Beklagten erreichen könne, bereit sei, zwecks ihrer Verurteilung zur Herausgabe der Wertpapiere denjenigen Betrag zu zahlen, den das Gericht endgültig als seine Schuld feststellen werde. Diese Meinung der Revision ist begründet. In der Entscheidung des V. Zivilsenats vom 2. März 1918 (RGZ. Bd. 92 S. 280) ist unter Bezugnahme auf die Entscheidung des III. Zivilsenats vom 4. März 1910 in JW. 1910 S. 391 Nr. 10 ausgeführt, daß eine Klage auf Rückgabe eines Pfandes nicht deshalb abgewiesen werden dürfe, weil der Kläger in der Klage die durch das Pfand gesicherten Forderungen nicht beziffert und sich zu ihrer Befriedigung unter Angabe ihres Betrags nicht bereit erklärt habe. Der Verpfänder sei unter Umständen gar nicht in der Lage, zu wissen, welche Ansprüche der Pfandgläubiger erheben wolle, und könne den Anspruch auf Herausgabe der Pfandsache vielleicht überhaupt nicht erheben, wenn der Pfandgläubiger mit seinen Ansprüchen nicht hervortrete oder unberechtigte Ansprüche erhebe. Diese Erwägungen müssen dahin führen, an das Erbieten des Schuldners zur Bezahlung der Schuld, mag sie auch an sich zur Klagebegründung gehören, geringe Ansprüche zu stellen. Jedenfalls kann, wie die Revision mit Recht hervorhebt, ein solches Erbieten auch dann vorliegen, wenn der Verpfänder in erster Linie geltend macht, daß er nichts mehr schulde oder sogar noch etwas zu fordern habe. Es wird sogar im Zweifel anzunehmen sein, daß der Verpfänder wenigstens hilfsweise bereit ist, die gerichtlich festgestellte Schuld zu bezahlen; denn es kann ihm nicht daran liegen,

daß seine Klage auf Grund der Feststellung abgewiesen wird, daß noch irgendeine Schuld bestehe, die Höhe dieser Schuld aber nach wie vor ungewiß bleibt. Im vorliegenden Fall muß aber darüber hinaus angenommen werden, daß sich der Kläger zur Leistung Zug um Zug erboten hat. . . (Wird ausgeführt.)

Das Kammergericht hat festgestellt, daß der Beklagten in jedem Fall noch eine Forderung gegen den Kläger zustehe, sei es, daß die Börftermingeschäfte als verbindlich zu behandeln seien, sei es, daß das nicht der Fall sei. Die erste Möglichkeit wäre gegeben, wenn die Geschäfte ganz oder teilweise gemäß § 57 BörfG. erfüllt worden wären, oder wenn die Verrechnungsvereinbarung aus Nr. 12 Abs. 6 der Geschäftsbedingungen als hier wirksam anzuwenden wäre. Beide Voraussetzungen sind indes zu verneinen. Der Senat hält an seiner bereits mehrfach ausgesprochenen Ansicht fest, daß die Gutschrift auf Stückkonto keine Erfüllung nach § 57 BörfG. darstellt; mehr als eine Gutschrift auf Stückkonto ist aber nicht behauptet worden. Andererseits fehlt es auch an einer Erfüllung durch Zahlung, wie sie der Kläger seinerseits für die vor dem 9. Mai 1927 abgeschlossenen Geschäfte behauptet. Eine Erfüllung liegt weder in der Gutschrift des Gewinnes im Kontokorrent noch in der bloßen Abhebung von Geld. Denn es ist im Wesen des Kontokorrents begründet, daß seine einzelnen Posten an sich in keiner Beziehung zueinander stehen. Eine solche Beziehung wird erst hergestellt mit der im Anerkenntnis des Saldos liegenden Verrechnung; sie fällt wieder weg, wenn die Verrechnung als nicht geschehen anzusehen ist. Allerdings steht es den Parteien frei, bestimmte Posten der Aktiv- und Passivseite miteinander in Beziehung zu setzen; dazu bedarf es aber jeweils einer besonderen Vereinbarung, die hier nicht behauptet worden ist. Die Nr. 12 der allgemeinen Geschäftsbedingungen kommt nicht in Betracht, weil dort nur von einer Leistung durch Gutschrift auf Depot- bzw. Devisenkonto die Rede ist, die bloße Gutschrift auf Stückkonto aber einer solchen nicht gleichgeachtet werden kann. Es braucht daher auf die Höhe der Gegenforderung, die sich bei Zugrundelegung der Wirksamkeit aller Termingeschäfte ergeben würde, nicht eingegangen zu werden. \*

Sind aber die Börftermingeschäfte unverbindlich geblieben, so folgt aus den in RGZ. Bd. 132 S. 218 (221) ausgesprochenen Grundsätzen, daß, nachdem sich der Kläger auf die Unverbindlichkeit berufen

hat, die in den Saldoanerkennnissen liegenden Berechnungen als nicht geschehen anzusehen sind. Dies führt an sich dazu, daß die auf Börsentermingeschäften beruhenden Posten auf beiden Seiten der Rechnung zu streichen sind. Der Kläger beruft sich nun darauf, daß er es in der Hand habe, inwieweit er die Urklagbarkeit der Geschäfte geltend machen wolle; er habe auf die Geltendmachung aller vor dem 9. Mai 1927 liegenden Geschäfte verzichtet und sie dadurch genehmigt. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit dieser Rechtsstandpunkt begründet ist und durch den Wortlaut der genannten Entscheidung gestützt werden könnte. Jedenfalls kann der Kläger auf diesem Wege die Beklagte nicht verhindern, ihrerseits die Unwirksamkeit der Geschäfte geltend zu machen und damit die Folgen herbeizuführen, die sich daraus ergeben. Denn die Unwirksamkeit gilt, von § 54 Abs. 1 BörG. abgesehen, für beide Parteien (RGZ. Bd. 129 S. 206 [208]). Die Beklagte ist daher in der Lage, das Ergebnis herbeizuführen, welches der Kläger nicht will, nämlich daß alle auf Börsentermingeschäfte bezüglichen Posten auf beiden Seiten der Rechnung gestrichen werden.

Nach der Feststellung des Kammergerichts bleibt für die Beklagte nach Streichung aller Posten, die sich auf Börsentermingeschäfte beziehen, und nach Abzug aller übrigen vom Kläger bestrittenen Posten noch ein Saldo von 36259,58 RM. . . (Wird ausgeführt.) Hiernach ist die Klage mit Recht abgewiesen worden, soweit mit ihr Zahlung von 4000 RM. gefordert wird. Im übrigen muß die Verurteilung zur Herausgabe der Papiere Zug um Zug gegen Zahlung der Schuld des Klägers erfolgen. Da die Beklagte erklärt hat, daß sie, falls sie zur Herausgabe der Papiere Zug um Zug gegen Erstattung des Anschaffungspreises von 11310 RM. nebst Zinsen verurteilt werde, für den gegenwärtigen Rechtsstreit auf die Feststellung ihres in Wahrheit weit höheren Guthabens verzichten wolle, so besteht kein Bedenken, das Urteil entsprechend diesem Erbieten zu fassen.