

**47. Kann die Erhebung des Differenzeinwandes gegen einen Anspruch aus Börsentermingeschäften gegen die guten Sitten verstoßen?**

BörsG. § 58. BGB. §§ 138, 826.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 16. April 1934 i. S. N. (Bekl.) w. B. Bank eingetr. Gen. m. beschr. G. (Nl.). VI 456/33.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der verklagte Rechtsanwalt, der Genosse der Klägerin war, hatte geschäftliche Beziehungen zu ihr unterhalten, aus denen sich eine im wesentlichen auf fehlgeschlagenen Spekulationen in Börsentermingeschäften beruhende Schuld für ihn ergab, die in den Büchern der Klägerin für den 31. Dezember 1929 mit 83052 RM. ausgewiesen war. Als die Klägerin in geldliche Schwierigkeiten geraten war und einen Vergleich mit ihren Gläubigern anstrebte, verhandelten die Parteien über die Abdeckung der Schuld des Beklagten, wobei dieser den Standpunkt vertrat, daß die Forderung der Klägerin auf Börsentermingeschäften beruhe, die für ihn unverbindlich seien. Auch habe er die Geschäfte mit dem Direktor G. der Klägerin auf gemeinsame Rechnung abgeschlossen, weshalb sie sich für die Hälfte ihrer Forderung nur an G. halten könne. In Verfolg dieser Verhandlungen schlossen die Parteien am 4. Juni 1930 einen schriftlichen Vergleich, worin der Beklagte anerkannte, der Klägerin aus dem Kontokorrentverkehr die Summe von 42500 RM. zu schulden, die mit dem Tage des Vergleichschlusses in eine Darlehnschuld umgewandelt wurde und vom Beklagten nach der Verrechnung gewisser Guthaben mit 2%<sub>0</sub>

über den Reichsbankdiskont verzinst und in acht gleichen, mit dem 15. Juli 1930 beginnenden Vierteljahrstraten getilgt werden sollte. Der Beklagte hat die vier ersten Raten fristgemäß bezahlt, ist dann aber mit einem Teil der beiden folgenden Raten in Rückstand geraten. Mit der Klage verlangt die Klägerin Bezahlung dieser Rückstände in Höhe von 6944,07 RM. Der Beklagte machte geltend, daß es sich um eine für ihn unverbindliche Schuld aus Börsentermingeschäften handle, und wandte ferner ein, daß er zum Abschluß des Vergleichs nur durch die Drohung der Klägerin mit einer Anzeige bei der Anwaltskammer und dem Landgerichtspräsidenten bestimmt worden sei. Die Klägerin bestreitet, dem Beklagten mit Anzeigen gedroht zu haben. Sie behauptet, daß der Beklagte ihr ständiger Rechtsberater gewesen sei, und macht geltend, daß die Erhebung des Differenzeinwandes aus diesem Grunde gegen die guten Sitten verstoße.

Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch seine Revision blieb ohne Erfolg.

#### Gründe:

Soweit das Berufungsgericht darlegt, daß eine auf unverbindlichen Börsentermingeschäften beruhende Schuld nicht dadurch in eine klagbare Verbindlichkeit verwandelt werden könne, daß sich der Schuldner im Weg eines Vergleichs zu ihrer Erfüllung verpflichte, wird seine Begründung von der Revision nicht angegriffen, läßt sie auch keinen rechtlichen Irrtum erkennen. Unberechtigt ist die Rüge der Revision, daß das Oberlandesgericht dem Beklagten zu Unrecht die Berufung auf die Unwirksamkeit der Börsentermingeschäfte versagt habe, weil er damit gegen die guten Sitten verstoße. Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß die Berufung des nicht zu den börsentermingeschäftsfähigen Personen im Sinne des § 53 BörjG. gehörigen Beklagten auf die durch § 58 BörjG. geregelte Nichtigkeit der von ihm getätigten Geschäfte an und für sich nicht als ein Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen werden könne. Es läßt dahingestellt, ob in der Vornahme von Börsentermingeschäften durch einen Rechtsanwalt, der den Mangel seiner Börsentermingeschäftsfähigkeit und dessen rechtliche Folgen kenne, eine

sittenwidrige, zum Schadenserfaz verpflichtende Handlung gefunden werden könne. Im vorliegenden Fall will es aber deshalb in der Erhebung des Differenzeinwandes durch den Beklagten einen Verstoß gegen die guten Sitten finden, weil dessen gesamtes Verhalten bei der Eingehung und Abwicklung der Börsentermingeschäfte mit der Klägerin in hohem Maße gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoße. Zwar habe der Gesetzgeber die Unverbindlichkeit von Spiel und Differenzgeschäften schlechthin und ohne Rücksicht auf die Zugehörigkeit der Beteiligten zu einem bestimmten Stand verordnet. Andererseits sei aber festzustellen, daß die Erhebung des Differenzeinwandes durch einen Rechtsanwalt, der mit als Hüter des Rechts berufen sei und an dessen sittliche Eignung deshalb die höchsten Anforderungen gestellt werden müßten, eine Schädigung seiner Berufslehre darstelle. Wenn nun auch nicht immer in der Verletzung einer Standes- und Berufspflicht zugleich auch ein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden könne, so lägen im vorliegenden Fall doch besondere Umstände vor, die das Verhalten des Beklagten zu einem sittenwidrigen stempelten. Wenn der Beklagte auch nicht der Syndikus der Klägerin gewesen sein möge, so habe er sie doch unbestritten in zahlreichen Rechtsstreitigkeiten vertreten. Die Klägerin habe sich auf die Börsentermingeschäfte mit dem Beklagten, wie ohne weiteres angenommen werden müsse, nur eingelassen und ihm den hohen Kredit für diese Geschäfte nur eingeräumt, weil er als ihr rechtlicher Berater und wegen seiner persönlichen Beziehungen zum Vorstand eine besondere Stellung, „um nicht zu sagen“ eine Vertrauensstellung, bei der Klägerin eingenommen habe. Wenn der Beklagte die ihm durch seine Stellung gebotene Möglichkeit dazu benutzt habe, jahrelang den Gewinn aus den Differenzspekulationen einzustreichen, um dann, als die Geschäfte mit einem Verlust für ihn abschlossen, den Differenzeinwand zu erheben, so verstoße dieses Verhalten gegen die guten Sitten und verpflichte den Beklagten, den der Klägerin durch die Unklagbarkeit der Geschäfte entstehenden Schaden zu ersetzen. Dies gelte um so mehr, als die Klägerin eine Genossenschaftsbank sei, der die Tätigung von Spekulations- und Termingeschäften zwar nicht gesetzlich verboten, für die sie aber doch mit besonderen Gefahren verbunden sei, weil es sich bei den Einlagen der Genossen um das Geld kleiner und kleinster Sparter handle, die durch die verantwortungs-

loset Termingeschäfte hätten ruiniert werden können und hier zum Teil auch tatsächlich ruiniert worden seien.

In dieser Begründung des Berufungsgerichts kann entgegen der Meinung der Revision im Hinblick auf die tatsächlichen Feststellungen . . . kein rechtlicher Verstoß gefunden werden. Zwar sind die guten Sitten ein Maßstab, der nur das mit einem Makel belegt, was dem herrschenden Volksbewußtsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nicht entspricht. Deshalb genügt der Umstand, daß ein Verhalten die Standespflichten verletzt, noch nicht, um es als sittenwidrig zu kennzeichnen (RGZ. Bd. 83 S. 110 [114]). Aber solche Verstöße werden bei Personen, die wie die Richter und Rechtsanwälte vermöge ihres Amtes und Berufs bei der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung mitzuwirken haben, also Träger wichtiger öffentlich-rechtlicher Aufgaben sind, wegen der an solche Personen zu stellenden Anforderungen in der Regel auch als sittlich anstößig empfunden (RGZ. Bd. 113 S. 1). Daß die Erhebung des Differenzeinwandes durch einen Richter, dem das Berufungsgericht einen Rechtsanwalt insoweit ohne rechtlichen Irrtum gleichstellt, die Standesehre verletzt, ist in der Rechtsprechung der Disziplinargerichte mit Recht angenommen worden (DZG. 1929 Sp. 1191). Ob die Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Börsentermingeschäfts, wenn sie durch einen Richter oder Rechtsanwalt erfolgt, unter allen Umständen auch einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält, braucht nicht entschieden zu werden. Denn das Berufungsgericht hat weitergehende Feststellungen getroffen: der Beklagte hat die Klägerin in zahlreichen Rechtsstreitigkeiten vertreten; als Genosse der Klägerin hat er persönliche Beziehungen zu ihren Vorstandsmitgliedern unterhalten, die ihn in ein Vertrauensverhältnis zur Klägerin brachten, ihm jedenfalls eine besondere Stellung verschafften und für die Klägerin der Anlaß waren, sich in Börsentermingeschäfte einzulassen und ihm einen hohen Kredit hierfür zur Verfügung zu stellen. Daraus konnte der Vorderrichter ohne rechtlichen Irrtum die Folgerung ziehen, daß die Erhebung des Differenzeinwandes durch den Beklagten im Hinblick auf diese besondere Sachlage gegen die guten Sitten verstößt. Dies gilt um so mehr, als sich der Beklagte nach seiner eigenen Darstellung nicht gescheut hat, die Hand dazu zu bieten, daß der Direktor G. der Klägerin unter Verletzung seiner Dienstpflichten das Konto des Beklagten bei der Klägerin dazu be-

mußte, unter dem Deckmantel dieses Kontos in Gemeinschaft mit dem Beklagten Börsentermingeschäfte zu tätigen, deren Erfüllung er sich ebenso entzogen hat, wie der Beklagte dies jetzt zu tun versucht. Die Revision macht allerdings geltend, daß das Berufungsgericht einen Verstoß gegen die guten Sitten in dem Verhalten des Beklagten deshalb nicht hätte finden dürfen, weil der Beklagte wiederholt betont habe, sich zur Erfüllung seiner Schuld sittlich verpflichtet zu fühlen, und tatsächlich erhebliche Zahlungen geleistet habe, weil er ferner durch eine unbegründete Strafanzeige der Klägerin in Vermögensverfall geraten sei und seine Schuld deshalb nicht tilgen könne. Dem kann indessen nicht gefolgt werden. Daß der Beklagte einen Teil der Schuld bezahlt hat, kann die Verwerflichkeit seines Versuchs, sich der Bezahlung des Restes zu entziehen, nicht beseitigen. Wenn er die sittliche Verpflichtung fühlt, die Schuld bei der Klägerin zu tilgen, so ist es um so weniger zu entschuldigen, daß er die Erfüllung jetzt unter Berufung auf die Unverbindlichkeit der Börsentermingeschäfte verweigert. Aus der nach seiner Behauptung unbegründeten Strafanzeige der Klägerin würde der Beklagte Rechte höchstens dann herleiten können, wenn die Strafanzeige wider besseres Wissen oder fahrlässig falsch erstattet wäre. In dieser Hinsicht hat der Beklagte nichts Ausreichendes vorgebracht.

Die Sittenwidrigkeit der Erhebung des Termineinwandes hat nach §§ 826, 249 BGB. die Folge, daß der Beklagte sich so behandeln lassen muß, als wenn er den Einwand nicht erhoben hätte (RGZ. Bd. 107 S. 357 [365]). Dann aber wäre er zur Zahlung der eingeklagten Summe verurteilt worden . . .