

65. 1. Wird ein reines Differenzgeschäft durch Bestellung eines Depots wirksam?

2. Anbahnung und Vermittlung von Börsengeschäften durch Agenten. Kann sich der Prinzipal des Agenten darauf berufen, daß er von der Abrede zwischen dem Agenten und den ihm durch diesen zugeführten Kunden, es solle sich bei den abzuschließenden Geschäften nur um die Differenzen handeln, keine Kenntnis gehabt habe?

A.L.R. I. 11 §§. 577. 578, I. 20 §§. 11. 12.

I. Civilsenat. Urt. v. 19. November 1892 i. S. Fr. (Bek.) w.
A. (Kl.) Rep. I. 261/92.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte hat im Jahre 1889 dem Kaufmanne B. B. seine Vertretung für W. und Umgegend behufs Zuführung von Kunden für Geschäfte an der Berliner Börse übertragen und auf Ordres, welche der Kläger an B. B. gegeben und dieser an den Beklagten übermittelt hat, eine Reihe von Spekulationsgeschäften in Wertpapieren an der Berliner Börse als Kommissionär unter Eintritt

als Selbstkontrahent für den Kläger abgeschlossen, nachdem der Kläger ein Depot in Wertpapieren bestellt hatte. Als das Debet-saldo des Klägers im Januar 1890 auf über 15000 *M* gestiegen und vom Kläger die Bestellung eines weiteren Depots abgelehnt war, löste der Beklagte die schwebenden Engagements und brachte das bestellte Depot auf Ermächtigung durch richterliche Anordnung zum Verkaufe. Der Kläger hat darauf mit Klage Rückgabe des Depots verlangt, weil es sich nach der Abrede zwischen ihm und dem B. B. um reine Differenzgeschäfte gehandelt habe. Der Beklagte hat widerklagend Zahlung seines durch die Veräußerung des Depots ungedeckt gebliebenen Saldos gefordert. In der Berufungsinstanz ist auf die Klage verurteilt, die Widerklage abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen worden aus nachfolgenden

Gründen:

„Das Berufungsurteil beruht auf der Feststellung, daß nach der Abrede zwischen dem Kläger und B. B. es sich um klaglose Differenzgeschäfte gehandelt habe, und daß B. B. Bevollmächtigter des Beklagten gewesen sei. Der Berufungsrichter folgert daraus richtig, daß der Beklagte die Geschäfte als klaglose Differenzgeschäfte gelten lassen müsse, daß ihm eine Forderung, für welche die deponierten Effekten haften, nicht zustehe, und er dieselben deshalb herausgeben müsse, ohne daß es darauf ankomme, daß er sie nicht mehr besitzt, sondern veräußert hat.

Die Revision richtet sich sowohl gegen die tatsächlichen Feststellungen wie gegen die daran geknüpften rechtlichen Schlußfolgerungen, ist aber nicht begründet.

1. Der Berufungsrichter geht mit Recht davon aus, daß, wenn der Kläger nach seiner Abrede mit B. B. nur reine Differenzgeschäfte gewollt hat, auch der Beklagte sie als solche gelten lassen und die deponierten Effekten herausgeben oder ersetzen muß. Die Ausführung der Revision, daß, selbst wenn die Geschäfte als reine Differenzgeschäfte auch dem Beklagten gegenüber anzusehen, sie doch durch die Hergabe des Depots in Höhe desselben wirksam geworden seien, ist unhaltbar. Dem durch die Hergabe und Annahme der streitigen Effekten als Depot gewollten Pfandrechte fehlt in diesem Falle die nach den §§. 11. 12 A.L.R. I. 20 zu seiner Wirksamkeit erforderliche rechtsbegründete Forderung. Die nach §. 577 A.L.R.

I. 11 unklagbare Forderung aus dem Spiele giebt keine rechtliche Grundlage für ein wirkames Pfandrecht. Sie schließt nur die Klärforderung des wirklich Gezahlten aus (§. 578 a. a. O.). Eine weitergehende Wirkung verleiht das Allgemeine Landrecht der Spielschuld als naturalis obligatio im Sinne der von der Revision angezogenen l. 5 Dig. de pign. et hypoth. 20, 1 nicht (§. 86 A.L.R. Einl., §. 179 A.L.R. I. 16). Verpfändung ist nicht Zahlung (§. 44 A.L.R. I. 20). Die Zulassung der Klage auf Verkauf des Pfandes (§§. 197 flg. A.L.R. I. 20) würde auf einem Umwege die vom Gesetze ausgeschlossene Klage auf Erfüllung einführen. Die Befriedigung, welche sich der Beklagte durch den Verkauf des Pfandes auf richterliche Anordnung gegen den ausgesprochenen Willen des Klägers verschafft hat, steht der freiwilligen Zahlung durch den Kläger nicht gleich (§. 207 A.L.R. I. 16). Der Versuch der Revision, die Herausgabe des Depots als Vorschußleistung zu charakterisieren, ist verfehlt. Dafür, daß sie als solche gewollt ist, fehlt es an jedem Anhalte. Eine klagbare, rechtsbegründete Forderung fehlt dem Pfandrechte, wenn der Wille, reine Differenzgeschäfte abzuschließen, auch nur auf Seiten des Klägers vorhanden gewesen und von ihm dem B. B. erklärt ist. Darauf, daß die Ausschließung effektiver Lieferung und Abnahme nicht zwischen dem Kläger und dem Beklagten verabredet ist, kommt es entscheidend nicht an.

Dem B. B. war nach seiner eiblichen Aussage und der vortragenen Korrespondenz infolge von Annoncen, in welchen der Beklagte sich zur Vermittelung von Börsengeschäften empfohlen hatte, auf sein Erbieten von dem Beklagten dessen Vertretung für B. und Umgegend zu dem Zwecke übertragen worden, dem Beklagten Kunden zuzuführen, welche an der Berliner Börse Geschäfte machen wollten. Er erhielt dafür von dem Beklagten Provision und Ersatz seiner Spesen. Zu diesem Zwecke und in Ausführung des vom Beklagten erhaltenen Auftrages hat er sich auch mit dem Kläger in Verbindung gesetzt und demselben Operationen an der Berliner Börse durch Vermittelung des Beklagten vorgeschlagen. Der Revision kann zugegeben werden, daß B. B. danach nicht Vertreter des Beklagten im Sinne eines Bevollmächtigten zum Abschlusse von Geschäften war. Nach der ihm zugewiesenen Aufgabe war er aber innerhalb seines Wirkungskreises Agent des Beklagten und hatte als solcher die

Geschäftsaufträge der dem Beklagten zugeführten Kunden für den Beklagten entgegenzunehmen und dem Beklagten zu übermitteln. Den Beklagten, nicht den Kläger trifft deshalb die Verantwortung für die Auskunft, welche B. B. dem Kläger über die Natur der Geschäfte, zu denen der Beklagte sich bereit erklärt hatte, erteilt und für den Inhalt, mit dem er die daraufhin entgegengenommenen Offerten dem Beklagten mitgeteilt hat. Hat Kläger dem B. B. seinen Willen kundgegeben, nur reine Differenzgeschäfte abzuschließen, so kann der Umstand, daß B. B. statt dessen dem Beklagten den Auftrag zu effektiven Geschäften erteilt oder der Beklagte den Auftrag so verstanden hat, nicht bewirken, daß der Wille zu effektiven Geschäften auch auf seiten des Klägers anzunehmen ist, obwohl er ihn nicht gehabt und dem B. B. nicht erklärt hat. Die Kenntnis des B. B. als Agenten des Beklagten von der Bedeutung des ihm vom Kläger zugegangenen Auftrages ist dem Beklagten zuzurechnen. Es genügt, wenn B. B. bei Entgegennahme des Auftrages für den Beklagten sich bewußt war, daß die in demselben enthaltene Offerte auf reine Differenzgeschäfte, nicht auf wirkliche Käufe oder Verkäufe gerichtet war. Der Beklagte kann sich gegenüber der Stellung des B. B. zu ihm nicht darauf berufen, daß B. B. nicht sein, sondern des Klägers Beauftragter gewesen sei. Auch darauf kommt es nicht an, daß die entscheidenden Thatsachen nicht zur Kenntnis des Beklagten gekommen sein sollen. Der Beklagte muß die Offerte, auf Grund deren die Geschäfte geschlossen sind, in dem Sinne gelten lassen, in welchem sie seinem Agenten erklärt wurde. Effektive Geschäfte sind nicht zustande gekommen, wenn die Offerte auf reine Differenzgeschäfte gegangen ist. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß zwischen den Parteien demnächst, nach der Feststellung des Berufungsrichters wiederum unter Vermittelung des B. B., Schlußscheine gewechselt sind, in denen auf die Berliner Börsenulancen Bezug genommen ist. Der Berufungsrichter führt in dieser Beziehung im wesentlichen aus, daß in der Zeichnung und Rücksendung der Schlußscheine die stillschweigende Zustimmung des Klägers zu den darin beurkundeten Käufen und Verkäufen nicht gefunden werden könne, weil der Kläger genügenden Grund zu der Annahme gehabt habe, daß seine ursprüngliche dem B. B. kundgegebene Willensmeinung maßgebend bleiben solle, und auch der Beklagte davon nicht abweichen wolle, die Form der

Schlusscheine nielmehr nur als Einkleidung für die in Wahrheit anders gewollten Geschäfte dienen solle. Diese wesentlich thatsächliche Auffassung des Verhaltens des Klägers verstößt gegen das Gesetz umsoweniger, als erfahrungsmäßig reine Differenzgeschäfte regelmäßig unter der Form wirklicher Käufe und Verkäufe verdeckt werden.

2. Die Feststellung des Berufungsrichters aber, daß nach der Vereinbarung zwischen dem Kläger und B. B. reine Differenzgeschäfte haben abgeschlossen werden sollen, greift die Revision ohne Grund an. Die Feststellung ist auf die eidliche Aussage des B. B. gestützt. B. B. hat eidlich bekundet, daß ihm das Bankgeschäft des Beklagten allgemein als Spekulationsgeschäft bekannt gemacht worden sei, daß er, als er sich mit dem Kläger in Verbindung gesetzt, denselben gefragt habe, ob er an der Berliner Börse spekulieren wolle, wobei derselbe viel Geld verdienen könne, daß er dem Kläger beispielsweise den Ankauf von 30 000 *A* Dresdener Bankaktien vorgeschlagen, der Kläger aber, nachdem ihm der Ankaufspreis mitgeteilt worden, erklärt habe, soviel Geld besitze er nicht. Darauf hat B. B. nach seiner Aussage dem Kläger erklärt, es handle sich nicht um den Kauf der Stücke, sondern es sei nur ein Depot zur Deckung der Differenz der Kurse zwischen dem Einkaufs- und dem späteren Verkaufstage beim Sinken der Kurse nötig, während er, der Kläger, die Differenz herausbezahlt bekomme, falls die Kurse steigen; der Kläger könne auch Papiere verkaufen, die er nicht besitze, und erhalte die Differenz, wenn die Kurse fielen, während er die Differenz zu zahlen habe, falls die Kurse stiegen. Nach der Aussage des B. B. hat der Kläger sich auf die Geschäftsverbindung mit dem Beklagten erst eingelassen, nachdem ihm B. B. auf seine ausdrückliche Frage erklärt hatte, es würde stets per ultimo abgeschlossen, die Geschäfte könnten vorher abgewickelt, aber auch prolongiert werden, wenn er weiter spekulieren wolle, zur Abnahme der gekauften Papiere könne er in keinem Falle gezwungen werden, nur zur Verstärkung des Depots auf Verlangen des Beklagten, wenn Kläger prolongieren wolle.

Diese Aussage läßt keinerlei Zweifel darüber aufkommen, daß, was zwischen dem Kläger und B. B. Kauf und Verkauf genannt ist, nicht als Kauf und Verkauf gemeint ist, sondern daß es nach beider Willensmeinung nur auf Zahlung der Differenz zwischen den Kursen des Tages der Geschäftsabschlüsse und des Stichtages (ultimo)

abgesehen war. Die Bedenken, welche die Revision dagegen daraus herleitet, daß B. B. von der Differenz der Kurse zwischen dem Einkaufs- und dem Verkaufstage spreche, nichts von der vertragsmäßigen Ausschließung des Rechtes auf Lieferung und Abnahme, und namentlich davon nichts bekunde, daß auch der Beklagte zur Lieferung und Abnahme nicht habe verpflichtet sein sollen, sind ungerechtfertigt. Die Aussage läßt nach ihrem Zusammenhange gar keine Zweifel darüber, daß mit der Differenz der Kurse zwischen dem Einkaufs- und dem Verkaufstage die Differenz der Kurse zwischen dem Abschlußtage und dem ultimo gemeint ist. Ein ursprünglich effektiv gewolltes Geschäft wird freilich durch ein Prolongationsgeschäft nicht zu einem reinen Differenzgeschäfte, noch weniger aber ein als reines Differenzgeschäft geschlossenes Geschäft durch ein Deckungsgeschäft zu einem Effektivgeschäfte. Der Hinweis des Klägers durch B. B. auf die Möglichkeit der Prolongation oder der Vornahme des Deckungsgeschäftes vor dem Stichtage hat deshalb gar keine Bedeutung, sobald nur erhellt, daß das ursprüngliche Geschäft nicht effektiv gewollt war. Darüber aber, daß hier die ursprünglichen Geschäfte nicht effektiv gewollt waren, läßt die Erklärung des Klägers, daß er Geld zur effektiven Anschaffung nicht besitze, und die Erklärung des B. B., daß es sich nicht um den Kauf oder Verkauf der Stücke handle, sondern nur um die Differenzen, gar keine Bedenken aufkommen. Daneben bedurfte es nicht noch der darin von selbst enthaltenen ausdrücklichen Ausschließung des Rechtes und der Pflicht zur Lieferung und Abnahme für beide Teile. Es bedarf deshalb auch der Entscheidung der Frage nicht, ob ein Geschäft den Charakter des reinen Differenzgeschäftes dadurch verlieren kann, daß effektive Abnahme, bezw. Lieferung nur auf seiten des Käufers (Verkäufers), nicht auch auf seiten des Verkäufers (Käufers) ausgeschlossen ist.“ . . .