

14. Kann derjenige, der auf Zahlung des Schlufsalbos aus einer Rechnung über Au- und Verkäufe beklagt ist, einwenden, daß die Käufe und Verkäufe reine Differenzgeschäfte seien, gleichzeitig aber widerklagend den aus einem dieser Geschäfte für ihn sich ergebenden Gewinn fordern, weil der Kläger behauptet hat, daß sämtliche Geschäfte effektive Käufe und Verkäufe gewesen seien? Replik der Arglist.

I. Civilsenat. Ur. v. 11. April 1894 i. S. Filiale der Unionsbank zu Tr. (Kl.) w. K. N. (Bekl.) Rep. I. 50/94.

I. Landgericht Ratibor.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus einer im Jahre 1889 zwischen den Parteien bestandenen Geschäftsverbindung, deren Gegenstand der Ankauf und Verkauf von Wertpapieren war, hat die Klägerin gegen den Beklagten vier größere Forderungen, darunter einen Saldo von 6362,55 Gulden aus einer Rechnung vom 1. Januar bis 20. Juli 1889 eingeklagt. Der Beklagte hat in erster Instanz mehrfache Erinnerungen gegen die klägerischen Rechnungen vorgetragen und widerklagend die Verurteilung der Klägerin zur Bezahlung von 2351,69 Gulden beantragt. Diese Forderung entstand aus folgender Berechnung: Der Beklagte forderte aus Gewinnposten zusammen 16655,50 Gulden und zog hiervon von ihm anerkannte Verlustforderungen der Klägerin im Gesamtbetrage von 14303,81 Gulden ab. Unter den 16655,50 Gulden Gewinnposten ist auch ein solcher von 5166 Gulden aufgeführt, der auf folgenden Thatfachen beruht: In der Rechnung, welche mit dem eingeklagten Saldo von 6362,55 Gulden zu Gunsten der Klägerin abschließt, ist der Beklagte unterm 5. April mit dem Ankaufspreise von 9802 Gulden für 200 Alpinaktien belastet, wogegen ihm unterm 18. April ein

Verkaufspreis für ebendiese Papiere von 14968 Gulden gutgeschrieben ist.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Bezahlung eines Teiles jener 6362,55 Gulden in Höhe von 5963,75 Gulden sowie noch von drei weiteren Summen verurteilt und die Widerklage, soweit sie auf Bezahlung von 2351,69 Gulden gerichtet war, abgewiesen. Der Beklagte hat Berufung eingelegt und in der Berufungsinstanz die neue Behauptung aufgestellt, daß die eingeklagten Forderungen aus nicht klagbaren Differenzgeschäften herrühren. Den Antrag der Widerklage hat er in der Hauptsache auf Verurteilung zur Bezahlung von 5115 Gulden gerichtet.

Das Oberlandesgericht hat zunächst nur auf die Klage erkannt und dieselbe abgewiesen, weil es den Einwand, daß nur Differenzgeschäfte vorliegen, für bewiesen erachtet. Die dagegen eingelegte Revision ist durch Urteil des Reichsgerichtes zurückgewiesen worden. Durch das jetzt angegriffene Urteil des Oberlandesgerichtes ist sodann über die Widerklage erkannt, und die Klägerin ist verurteilt worden, an den Beklagten 5092,04 Gulden mit Zinsen aus einzelnen Summen zu bezahlen. Die Urteilssumme von 5092,04 Gulden ergibt sich daraus, daß an den oben erwähnten 5166 Gulden die Beträge von 22,96 Gulden und 51 Gulden in Abzug gebracht worden sind.

Auf die Revision der Klägerin ist das Urteil aufgehoben, und die Widerklage abgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Dagegen ist die Revision deshalb begründet, weil bei richtiger Beurteilung der Sachlage Klägerin nicht wie geschehen verurteilt werden konnte. Wie aus vorstehendem Thatbestande sich ergibt, ist die Forderung des Beklagten von 5166 Gulden die Differenz zwischen einer Belastung des Beklagten mit 9802 Gulden und einer Gutschrift für denselben von 14968 Gulden in ebenderjenigen Rechnung vom Januar bis 20. Juli 1889, aus welcher die Klägerin den Saldo von 6362,55 Gulden eingeklagt hat. Mit dieser Forderung ist Klägerin, nachdem solche durch das erstinstanzliche Urteil vom 15. Juni 1891 auf 5963,75 Gulden gemindert worden war, durch das Urteil des Oberlandesgerichtes vom 20. März 1893 abgewiesen worden, weil „hinichtlich der in der Klage gedachten, zwischen den Parteien abgefolgtenen Geschäfte alle Voraussetzungen der reinen Differenz-

geschäfte vorliegen.“ Die Klägerin hatte nun allerdings bestritten, daß nur Differenzgeschäfte abgeschlossen worden seien, und konnte folgerichtig auch der Widerklage einen solchen Einwand nicht entgegensetzen; sie hat jedoch mit Recht geltend gemacht, daß der Anspruch des Beklagten ein herausgerissener Posten aus dem zwischen den Parteien bestandenen Kontokorrentverhältnisse sei. Dieser Einwand stellt sich, wenn auch ein eigentliches Kontokorrentverhältnis unter den Parteien nicht anzunehmen ist, dennoch als eine wohlbegründete exceptio doli dar. Der Beklagte verfährt arglistig, wenn er gleichzeitig einerseits den Saldo einer Rechnung bestreitet, weil die Geschäfte, als deren Ergebnis er eingeklagt wurde, reine Differenzgeschäfte seien, andererseits aber eins dieser Geschäfte, bei dem er gewonnen hat, zu seinem Vortheile als effektives Geschäft darstellt. Nicht in dem Herausgreifen eines einzelnen Postens aus einer Rechnung besteht die Arglist des Beklagten, sondern darin, daß er bezüglich aller einzelnen Posten die Rechtswirksamkeit der Geschäfte bestreitet, soweit er als Schuldner in Anspruch genommen wird, bezüglich eines Postens aber die Gültigkeit behauptet, um daraus einen Anspruch für sich herleiten zu können. Es lag für das Berufungsgericht kein Grund vor, den Einwand der Widerbeklagten nur nach der formellen Seite zu beurteilen, ob ein eigentliches Kontokorrentverhältnis bestanden habe. Gerade einer der Gründe, aus denen der so beurteilte Einwand verworfen worden ist, mußte zu der weiteren Erwägung führen, ob er nicht gleichwohl als Einrede der Arglist begründet sei. Es wird nämlich gesagt, daß, wie in dem rechtskräftigen Urteile vom 20. März 1893 ausgeführt sei, die sämtlichen in dem Kontokorrente aufgeführten Forderungen der Klägerin aus reinen Differenzgeschäften, daher aus gesetzlich verbotenen und deshalb ungültigen Rechtsgeschäften herrühren, daß daher denselben rechtliche Wirksamkeit nicht beigelegt werden könne, und deshalb auch der angebliche Saldo als nicht vorhanden zu betrachten sei. Mit dieser Ausführung steht es in sichtlichem Widerspruche, wenn gleichwohl ein Anspruch des Beklagten, Widerklägers, aus einem einzelnen der in der Rechnung aufgeführten Geschäfte zugelassen worden ist. Dazu kommt noch, daß die Umstände, aus welchen hergeleitet wird, daß das hier in Betracht kommende Geschäft über die 200 Alpinaktien ein effektives gewesen sei, teils unerheblich, teils aus den Akten gar nicht zu entnehmen sind.“ . . . (Dies wird noch weiter ausgeführt.)