

73. Kann eine Schuld aus reinen Differenzgeschäften durch Berechnung unanfechtbar werden?

V. Civilsenat. Ur. v. 22. Juni 1895 i. S. Bl. (Bl.) w. S. u. B.
(Beil.) Rep. V. 465/94.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht baselbst.

Der Kläger verlangt Löschung einer Hypothek von 30000 *M*, die er laut Urkunde vom 29. Januar 1891 „für ein empfangenes Darlehn“ zu Gunsten der Beklagten bestellt und am 5. Februar 1891 auf sein Grundstück in Berlin hat eintragen lassen. Der Kläger stand damals, schon seit Anfang Mai 1890, mit der Beklagten in Geschäftsverbindung, indem sie für ihn Zeitgeschäfte an der Berliner Börse vermittelte. Er behauptet, es sei zwischen ihnen vereinbart worden, daß diese Geschäfte nicht effektuiert, sondern daß nur die monatlichen Differenzen gezahlt werden sollten; es habe sich also um Spielgeschäfte gehandelt, woraus der Beklagten keine klagbaren Forderungen hätten erwachsen können. Er behauptet weiter, daß er jene Hypothek von 30000 *M* auf Anfordern der Beklagten, nachdem ein von ihm hergegebenes Depot in Wertpapieren von ca. 22000 *M*

setzung des Verfahrens lasse noch nicht den Schluß zu, daß es dem Beklagten bei der Mutung nicht um Erlangung des Bergwerkseigentumes zu thun gewesen sei. In Betracht kommt dabei ferner, daß die Fortsetzung des Verfahrens in der Hand der Bergbehörde liegt, und diese an die Anträge des Muters nicht gebunden ist.“ D. C.

absorbiert gewesen, zur Sicherung der Beklagten wegen ihrer Forderungen bestellt habe, und daraus folgert er, daß die Hypothek, weil für ungünstige Forderungen bestellt, selbst ungünstig sei.

Die Beklagte bestreitet, daß die von ihr für den Kläger vermittelten Geschäfte Spielgeschäfte gewesen seien, und stellt die Entstehung der streitigen Hypothek so dar, daß sie dafür volle Valuta habe zahlen sollen und diese auch thatsächlich durch Verrechnung gezahlt habe. Es habe auf die Hypothek die bei ihrer Ausstellung schon vorhandene Schuld des Klägers von 23 824,20 *M* verrechnet werden sollen; aber die gegenseitige Verrechnung und definitive Valutierung der Hypothek sei mit Rücksicht auf die beabsichtigte Fortsetzung ihrer Geschäftsverbindung vorläufig noch unterblieben; erst einige Monate später habe die vereinbarte Verrechnung stattgefunden, und zwar in der Weise, daß Kläger sie beauftragt habe, die Valuta der Hypothek von 30 000 *M* seinem Konto zu kreditieren, und daß dies — unter Herauszahlung von überschießenden 120,85 *M* an den Kläger — stattgefunden habe. Der Kläger habe von diesem Zeitpunkte an auch die Zinsen für die Hypothek an die Beklagte gezahlt.

Die auf diese Verrechnung bezüglichen Behauptungen sind vom Kläger bestritten, aber vom Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem ersten Richter für bewiesen erachtet worden.

Die Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen worden. Das Berufungsurteil ist aber, unter Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz, aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Über die Behauptung des Klägers, daß die Forderungen der Beklagten aus Spielgeschäften herrührten, hat der Berufungsrichter keine Feststellung getroffen, weil er den darauf gestützten Anspruch des Klägers auf Löschung der Hypothek durch die von den Parteien vorgenommene Verrechnung für widerlegt erachtet. Dieser Verrechnung schreibt er dieselbe Wirkung zu, die nach § 578 A.L.R. I. 11: „Was jemand in erlaubten Spielen verloren und wirklich bezahlt hat, kann er nicht zurückfordern (Titel 16 Abschn. 2)“ der wirklichen Zahlung einer Schuld aus reinen Differenzgeschäften, die als erlaubtes Spiel im Sinne des § 578 anzusehen wären, zukommen würde. Unter der wirklichen Zahlung sei nämlich nicht bloß die Erfüllung der Verbindlichkeit durch Hingabe von Geld oder geldgleichen Papieren, son-

dern jede Art der Tilgung zu verstehen, welche der Zahlung gleichzuachten sei, und dazu sei insbesondere auch die vertragmäßige Verrechnung zu zählen — wofür der Berufungsrichter sich auf

Bornemann, Preuß. Civilr. Bd. 3 § 224; Koch, Kommentar zum A.L.R. 8. Aufl. Bd. 1 S. 872 Anm. 38 zu § 577 I. 11 und auf die Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 1 S. 130

beruft. Eine Tilgung der Schuld des Klägers an die Beklagte im Wege vertragmäßiger Verrechnung sei dadurch herbeigeführt worden, daß auf seinen Antrag die Valuta der Hypothek von 30000 *M* seinem Konto zwecks Ausgleichung desselben gutgeschrieben und ihm das danach zu seinen Gunsten verbliebene Guthaben von 120,83 *M* ausbezahlt worden sei. Die Parteien seien darüber einig gewesen, daß damit die Schuld des Klägers getilgt und die Hypothek in das Eigentum der Beklagten übergegangen sei, weshalb unerörtert bleiben könne, ob schon bei Ausstellung der Hypothek deren sofortiger Übergang auf die Beklagte, oder ob damals nur verabredet worden sei, daß sie eine Kautionshypothek darstellen solle.

Diese Beurteilung der Verrechnung der streitigen Hypothek ist rechtsirrtümlich.

Der § 578 A.L.R. I. 11 verweist ausdrücklich auf Abschnitt 2 des 16. Titels, der überschrieben ist: „Von der Zahlung“, und der damit beginnt (§ 28), diese dahin zu definieren: „Geschieht die Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners durch Geld oder geldgleiche, auf jeden Inhaber lautende Papiere, so wird solches eine Zahlung genannt.“ Es ist nun zwar der die Rückforderung ausschließenden wirklichen Zahlung einer Spielschuld mit guten Gründen der Fall der vertragmäßigen Kompensation gleichgestellt worden, bei der die beiderseitige Zuzahlung und Rückzahlung des Geldes durch eine Verrechnung überflüssig gemacht und ersetzt wird;

vgl. außer den Citaten im Berufungsurteil noch Entsch. des Obergerichtsbereichs Bd. 71 S. 25;

allein im vorliegenden Falle fehlt es an der Voraussetzung für solche vertragmäßige Verrechnung, daß der Spielforderung der Beklagten eine Forderung des Klägers gegenübergestanden haben muß, deren Quittierung zugleich eine Befriedigung der Beklagten wegen ihrer Forderung in sich schloß.

Dies leuchtet ohne weiteres ein, wenn man die Darstellung des

Klägers von der Entstehung der Hypothek zu Grunde legt. Danach war sie eine Cautionshypothek, die nur fälschlich als Schuldgrund ein Darlehn angab und in Wirklichkeit dazu bestimmt war, erst dadurch und erst dann rechtswirksam zu werden, daß und wenn die Beklagte Spielforderungen an den Kläger erwarb. Als dieser Fall eintrat, stand nun aber den Spielforderungen nicht eine Forderung des Klägers gegenüber, die mit ihnen hätte aufgerechnet werden können; sondern die Sachlage veränderte sich nur insofern, als nun die Beklagte das ihr vorher versprochene Pfandrecht für ihre Spielforderungen wirklich erwarb. Die Spielschuld des Klägers wurde dadurch also nicht getilgt, sondern bestand fort; die Beklagte wurde nur durch ein Pfandrecht gesichert. Diese Pfandbestellung für eine ungültige Forderung war aber, auch wenn sie schon vorher versprochen worden war, ebenso ungültig wie die Forderung selbst.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 23 Nr. 26 S. 138. 139, Bd. 30 Nr. 65 S. 215. 216.

Im wesentlichen ebenso ist aber der Vorgang bei einer Zugrundelegung der Darstellung der Beklagten zu beurteilen. Sie behauptet, daß sie die Hypothek sofort als definitive Hypothek erworben habe und nur dem Kläger vorläufig die Valuta dafür schuldig geblieben sei. Hätte man nun unter dieser Valuta die Hergabe eines Darlehns von 30 000 *M* zu verstehen, so wäre die Auffassung des Berufungsrichters haltbar, daß die Spielforderung der Beklagten — freilich abgesehen von etwaigen aus der Bestimmung des § 581 A.L.R. I. 11 zu entnehmenden Bedenken — so gut wie durch Rückgabe des geliehenen Geldes, auch schon durch Quittierung des Klägers für das zu fordernde Darlehn getilgt werden konnte. Aber so sind die oben im Thatbestande wiedergegebenen Behauptungen der Beklagten nicht zu verstehen. Sie behauptet nicht, daß an Hergabe eines Darlehns gedacht worden sei, sondern daß von vornherein eine Verrechnung der Hypothekenthaluta mit ihren Forderungen an den Kläger aus den Börsengeschäften beabsichtigt worden sei, so wie diese Verrechnung hernach in der That stattgefunden hat. Daraus ergibt sich aber, daß dem Kläger eine der Aufrechnung mit seiner Spielschuld fähige Forderung gegen die Beklagte nicht zustand, sondern daß er nur im voraus der Beklagten unter dem Vorwande eines empfangenen Darlehns eine Hypothek für den Fall bestellt hatte, daß die Beklagte aus

den Börsengeschäften Forderungen gegen ihn erwerben sollte. Diese Verabredung stellt sich im besten Falle — nämlich abgesehen von dem Gesichtspunkte einer Simulation — als eine im voraus verabredete Umwandlung (Novation) der Schuld aus den Börsengeschäften in eine Darlehensschuld dar, die, wenn jene eine Spielschuld war, ebensowenig Rechtsbestand hatte wie sie. Die Gutschrift der Valuta auf dem Konto des Klägers bei der Beklagten und die Herauszahlung eines Überschusses an den Kläger hatten dann, ebensowenig wie in dem Falle einer ursprünglich bestellten Kautionshypothek, irgendwelche selbständige Bedeutung, sondern waren nur rechtlich unwirksame Ausführungshandlungen zu einem rechtlich unwirksamen Vertrage.

Der Grund, aus welchem bisher die Klage abgewiesen worden ist, greift demnach nicht durch. Die Sache war deshalb zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuberweisen.“