

68. Ist die Spieleinrede gegen eine nach ausländischem Rechte zu beurteilende Forderung zulässig, wenn die Forderung nach ausländischem Rechte klagbar, die Spielschuld aber nach dem Rechte des Klagortes unklagbar ist?

I. Civilsenat. Urt. v. 1. April 1896 i. S. G. (Bekl.) w. D. u.  
L. (Rl.) Rep. I. 437/95.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die in Paris domizilierende Klägerin hat in der Zeit vom Juni 1892 bis Januar 1893 für den Beklagten als dessen Kommissionärin eine Reihe von An- und Verkäufen von Wertpapieren an der Pariser Börse abgeschlossen. Gegen ihre auf den Kontokorrentsaldo vom 31. Dezember 1892 gestützte Klage hat der Beklagte unter anderem eingewendet, daß die der Klageforderung zu Grunde liegenden Geschäfte sowohl nach einer beim Beginne des Geschäftsverkehrs getroffenen ausdrücklichen Abrede, wie nach stillschweigender, aus den Umständen sich ergebenden Übereinkunft reine Differenzgeschäfte gewesen und deshalb unklagbar seien. Die Klägerin hat dies bestritten und geltend gemacht, daß nach französischem Rechte die Einrede des Differenzspiels bei Börsenzeitgeschäften nur auf den ausdrücklich und schriftlich erklärten Ausschluß der effektiven Erfüllung gegründet werden könne.

Die Einrede des Beklagten ist in erster Instanz als thatsächlich unbegründet verworfen worden. Das Berufungsgericht hat dagegen die Einrede deshalb für unbegründet erklärt, weil die der Klageforderung zu Grunde liegenden Geschäfte hinsichtlich ihrer Rechtswirksamkeit nach französischem Rechte zu beurteilen seien, dieses Recht aber die Anfechtung von Börsenzeitgeschäften nur dann gestatte, wenn die Kontrahenten sich schriftlich des Rechtes auf wirkliche Lieferung begeben hätten, was hier nicht geschehen sei.

Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Insofern ist der Revision nicht beizupflichten, als sie auszuführen sucht, daß für den von der Klägerin erhobenen Anspruch das in Berlin geltende Recht maßgebend sei, weil die Geschäfte zwischen dem Beklagten und dem in Berlin wohnhaften Vertreter der Klägerin abgeschlossen seien, und deshalb auch der Erfüllungsort für diese Geschäfte Berlin sei. Zutreffend nimmt vielmehr das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf ein Bd. 12 S. 34 der Entscheidungen abgedrucktes Urteil des Reichsgerichtes an, daß nicht Berlin, sondern Paris der Erfüllungsort für die Verbindlichkeit des Beklagten aus den ge-

schlossenen Geschäften sein würde. Die Geschäfte, aus denen die Klageforderung hergeleitet wird, sollen Kommissionsgeschäfte gewesen sein, welche die Klägerin als Kommissionärin des Beklagten an der Pariser Börse auszuführen hatte. Ist diese rechtliche Grundlage der Klageforderung in Wahrheit gegeben, so ist nicht zu bezweifeln, daß die Verbindlichkeit des Beklagten als Kommittenten in Paris zu erfüllen sein würde, daß überhaupt der Sitz der Obligation in Paris als demjenigen Orte, wo die aufgetragenen Geschäfte zur Ausführung gelangen sollten, zu suchen und demgemäß das örtliche Recht von Paris als Recht der Obligation anzuwenden sein würde. Darauf, ob die Geschäfte mit einem in Berlin wohnenden Vertreter der Klägerin dort abgeschlossen worden sind, kann es in dieser Beziehung nicht ankommen.

Das Berufungsgericht hat nun festgestellt, daß nach französischem Rechte seit der Emanation des Gesetzes vom 28. März 1855 Börsenzeitgeschäfte nur noch in dem Falle als Spielgeschäfte angefochten werden können, wenn die Kontrahenten beim Abschlusse derselben sich schriftlich des Rechtes auf wirkliche Lieferung begeben und lediglich Erfüllung durch Differenzzahlung vereinbart haben, und hat aus diesem Grunde den Einwand des Beklagten, daß er in Wahrheit mit der Klägerin Kommissionsgeschäfte über den Ein- und Verkauf von Wertpapieren nicht geschlossen, sondern unter der äußeren Form solcher Geschäfte mit der Klägerin bloßes Differenzspiel betrieben habe, verworfen, weil die nach französischem Rechte erforderliche schriftliche Vereinbarung fehle. Hiergegen kann nicht geltend gemacht werden, daß der Spieleinwand zuzulassen sei, weil es sich um Differenzgeschäfte mit einer Coulissenfirma handle, welche auch nach französischem Rechte nicht klagbar seien; denn nach der in dieser Instanz nicht anfechtbaren Feststellung des Berufungsgerichtes ist nach französischem Rechte für Börsenzeitgeschäfte überhaupt die Spieleinrede nur auf Grund einer schriftlichen Vereinbarung zulässig, ohne Unterschied, ob die Geschäfte an dem sogenannten Parkett der Börse durch Agents de change oder außerhalb des Parketts im freiem Verkehre der Coulisse geschlossen sind.

Das Berufungsgericht hat jedoch übersehen, daß die Ausschließung der Spieleinrede aus einem anderen Grunde unzulässig ist. Diese Einrede zielt darauf ab, die Unklagbarkeit der Klageforderung darzu-

thun. Nun ist zwar im allgemeinen die Klagbarkeit einer Obligation nach dem örtlichen Rechte der Obligation zu beurteilen, nicht nach dem örtlichen Rechte des Klagortes. Erklärt aber das letztere Recht einen Anspruch für unklagbar, weil es demselben im öffentlichen Interesse, aus Gründen des gemeinen Wohles, seine Unterstützung versagen will, so darf das erkennende Gericht die Klagbarkeit des Anspruches nicht anerkennen, wenngleich dieselbe nach dem örtlichen Rechte der Obligation begründet sein würde. Dies gilt insbesondere von der Spielschuld, welche im preussischen Allgemeinen Landrechte zweifellos aus Gründen der guten Sitten und des öffentlichen Wohles für unklagbar erklärt ist. Im Gebiete des Allgemeinen Landrechtes darf deshalb nicht auf Zahlung einer Spielschuld erkannt werden, auch wenn dieselbe da, wo sie kontrahiert ist, klagbar wäre.

Vgl. Entsch. des R.D.G.'s Bd. 14 S. 277; Holze, Praxis Bd. 2 Nr. 30; v. Savigny, System Bd. 8 S. 277; Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts 2. Aufl. Bd. 1 S. 383; v. Bar, Internationales Privatrecht Bd. 2 S. 38.

Wenngleich also nach der Feststellung des Berufungsgerichtes das französische Recht die durch die äußere Form von Börsenzeitgeschäften verschleierte Spielschuld für klagbar erklärt, indem sie dem Schuldner untersagt, sich auf die Unklagbarkeit derselben nach dem Code civil zu berufen, so darf doch der Richter in Berlin diese Klagbarkeit nicht gelten lassen. Deshalb ist es rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht wegen der Vorschriften des französischen Rechtes die vom Beklagten erhobene Spieleinrede für unzulässig erklärt hat. Es hätte vielmehr untersucht werden müssen, ob in der That ausdrücklich oder stillschweigend die Ausschließung der effektiven Erfüllung und damit ein reines Differenzspiel vereinbart war.“ . . .