

67. 1. Bürgschaft für Schuld aus reinen Differenzgeschäften. Anspruch des Bürgen gegen den Schuldner.

2. Ist die offene Handelsgesellschaft aus einem Accepte verpflichtet, welches der vertretungsberechtigte Gesellschafter unter ihrer Firma über seine Schuld aus einem Differenzgeschäfte dem Bürgen gegeben hat?

A.L.R. I. 14 § 251.

I. Civilsenat. Ur. v. 10. Oktober 1896 i. S. G. (Kl.) w. die offene Handelsgesellschaft G. G. und deren Gesellschafter G. G. und F. G. (Bekl.).  
Rep. I. 168/96.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

F. G., Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft G. G., hat durch den Kläger als Vertreter von L. Brothers in New-York an der Börse daselbst Geschäfte in Mais und Weizen gemacht, für die der Kläger das Decredere seinem Auftraggeber gegenüber übernommen hat. Die Geschäfte waren, wie festgestellt, reine Differenzgeschäfte und endeten mit einem Debitsaldo des F. G. von mehr als 14000 *M.* Am 27. März 1891 ist ein Übereinkommen zwischen F. G. und dem Kläger getroffen, auf Grund dessen F. G. dem Kläger acht von ihm an Ordrer des Klägers auf die offene Gesellschaft G. G. gezogene und namens derselben von ihm acceptierte Wechsel gegeben hat. Aus zwei von diesen Wechseln ist der Kläger gegen die Gesellschaft und die Gesellschafter auf Zahlung klagbar geworden. Die Beklagten haben die Einrede des reinen Differenzgeschäftes erhoben, wogegen der Kläger repliziert hat, daß er am 27. März 1891 mit F. G. verabredet habe, er solle dessen Schuld bei L. Brothers verlegen, F. G. ihm das Verlegte erstatten und darüber zur Sicherheit Wechsel geben.

Der erste Richter hat die Beklagten nach der Klage verurteilt, der Berufungsrichter die Entscheidung von einem Eide des F. G. über die behauptete Abrede abhängig gemacht. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Waren die Geschäfte, aus denen die Summen resultierten, über welche unter anderen auch die eingeklagten Wechsel acceptiert

sind, Differenzgeschäfte, so steht auch, abgesehen von der Behauptung des Klägers, über welche auf den Eid des Mitbeklagten erlannt ist, der Wechselklage des Klägers der Einwand des Differenzspieles entgegen. Denn hatte der Kläger, wie das Berufungsgericht angenommen hat, bei L. Brothers das *Delcredere* übernommen, d. h. für J. G. Bürgschaft geleistet, ohne bis zum 27. März 1891 an L. Brothers Zahlung geleistet zu haben, so läßt sich das Abkommen vom 27. März 1891 nur so verstehen, daß J. G. dem Kläger die Wechsel für die Forderung gab, welche der Kläger aus der bei L. Brothers geleisteten Bürgschaft auf Liberation von der Bürgschaft für die Schuld aus den Differenzgeschäften hatte, die der Mitbeklagte mit dem Kläger als Vertreter von L. Brothers geschlossen hatte.

Da aber L. Brothers nach den hier mit Recht angewendeten Bestimmungen des preussischen Allgemeinen Landrechtes eine klagbare Forderung weder an J. G. als den Hauptschuldner, noch an den Kläger als Bürgen hatten, so hatte auch der Kläger keinen klagbaren Anspruch gegen J. G. auf Befreiung von der auch ihm gegenüber nicht erzwingbaren Schuld. Die Wechsel entbehrten einer gültigen *causa*, es mochte nun in denselben der Kläger oder L. Brothers als Wechselgläubiger genannt sein. Und eben dies machen die Beklagten mit ihrem Einwande dem Kläger gegenüber geltend.

Das kann aber auch von der mitbeklagten offenen Handelsgesellschaft G. G. geltend gemacht werden. Allerdings hat diese die Differenzgeschäfte mit L. Brothers nicht geschlossen. Und es ist deshalb die Frage wohl berechtigt, ob die offene Handelsgesellschaft nicht, obwohl bei ihr J. G. als Gesellschafter beteiligt ist, in unstatthafter Weise eine *exceptio ex jure tertii* geltend macht, wenn sie prätendiert, daß ihr *Accept* sie nicht verpflichte, weil das der wechselfähigen Verpflichtung des Ausstellers unterliegende Verhältnis eine Spielschuld sei.

Die Frage für das hier vorliegende Verhältnis des Gesellschafters, als Ausstellers, und der offenen Handelsgesellschaft, als *Acceptantin*, allgemein zu beantworten, ist indes nicht erforderlich. Denn offenbar hat das Berufungsgericht, wenn es auch diesem Gedanken keinen besonderen Ausdruck gegeben hat, angenommen, daß der Mitbeklagte J. G. sowenig wie der Kläger in dieser Beziehung für die

Rechtsstellung der offenenen Handelsgesellschaft, bei welcher J. G. beteiligt war, einen anderen Gesichtspunkt einnahmen, als für die des J. G. selbst. Wie oben in Bezug genommen, erschien dem Kläger die Zahlungsfähigkeit des J. G. zweifelhaft. Er wollte deshalb demselben keinen weiteren Kredit für die Schuld aus den Börsengeschäften geben und verstand sich nur dann dazu, wenn die bei den Geschäften nicht beteiligte Firma G. G. die Mithaft für diese Schuld, d. h. die Bürgschaft, übernahm. Das wurde dann in die Form gekleidet, daß J. G. Wechsel zahlungshalber gab, welche er als Aussteller auf seine Firma zog und zugleich namens derselben acceptierte.

Hat aber die Firma G. G. in dieser Form die Bürgschaft für die Schuld aus den Differenzgeschäften ihres Gesellschafters übernommen, so kann sie auch gemäß § 251 A.L.R. I. 14 die Verbindlichkeit ihrer Bürgschaft und folgeweise ihres Acceptes geltend machen. Hatet aber die offene Handelsgesellschaft nicht, so haften auch die Gesellschafter als solche nicht.“ . . .