

12. Ist der § 66 des Börsengesetzes auf solche dem Börsenverkehre angehörende Geschäfte anzuwenden, welche alle Merkmale eines Börsentermingeschäftes im Sinne des § 48 dieses Gesetzes mit der alleinigen Abweichung zeigen, daß die Kontrahenten die vom Börsenvorstande für den Terminhandel festgesetzten Geschäftsbedingungen ausgeschlossen haben?

I. Civilsenat. Urtheil v. 12. Oktober 1898 i. S. P. (Kl.) w. M. (Bekl.).
Rep. I. 226/98.

- I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsjachen.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte war von dem Kläger mit dem Ankaufe von Wertpapieren an der Hamburger Börse als Kommissionär beauftragt und als Selbstkontrahent eingetreten. Er stellte dem Kläger Schlußnoten zu, welche folgende Bestimmung enthielten: „In Gemäßheit des Art. 357 H.G.B. . . . unter Ausschluß der allgemeinen Usancen für den Effektenhandel, Erfüllungsort für beide Kontrahenten Hamburg.“ Am Schluß der geschäftlichen Verbindung forderte der Beklagte vom Kläger die Zahlung seines Saldos. Der Kläger war im Börsenregister nicht eingetragen. Er behauptete, daß die Geschäfte als Börsentermingeschäfte anzusehen und deshalb nach § 66 des Börsengesetzes ungültig seien, erhob Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der vom Beklagten behaupteten Forderung und Herausgabe zweier demselben in Depot gegebenen Aktien. Der Beklagte bestritt, daß der § 66 des Börsengesetzes auf die Geschäfte in Anwendung zu bringen sei. In beiden Instanzen wurde die Klage abgewiesen, auf die Revision des Klägers aber nach dem Klageantrage erkannt aus folgenden

Gründen:

... „Im angefochtenen Urtheile ist unentschieden gelassen, ob die Usancen für den Effektenhandel an der Hamburger Börse als vom Börsenvorstande für den Terminhandel festgesetzte Geschäftsbedingungen angesehen werden dürfen, oder ob zu einer solchen Festsetzung ein ausdrücklicher Akt des nach Maßgabe des Gesetzes bestellten Börsenvorstandes erforderlich ist, die stillschweigende Genehmigung bereits früher geltender Bedingungen aber nicht genügt. Der Zweifel ist

gegenstandslos für die Geschäfte aus der Zeit nach dem 3. Februar 1897; denn der Vorstand der Wertpapierbörse zu Hamburg hat durch Bekanntmachung vom 30. Januar 1897, welche in den Öffentlichen Anzeiger, Beiblatt zum Amtsblatt der Freien und Hansestadt Hamburg, Nr. 28, vom 3. Februar 1897, aufgenommen ist, in Gemäßheit des § 30 der vom Senat am 23. Dezember 1896 genehmigten hamburgischen Börsenordnung zur Kenntnis gebracht, daß er die Bestimmungen, die in den von der Sachverständigenkommission für den Effektenhandel beschlossenen, von der Handelskammer genehmigten allgemeinen Usancen für den Effektenhandel enthalten sind, soweit sie auf Termingeschäfte Anwendung finden, mit Genehmigung der Handelskammer als Geschäftsbedingungen für den Terminhandel in Wertpapieren festgesetzt habe. Erheblich bleibt die Frage also nur für die Geschäfte aus der Zeit vor dem oben genannten Zeitpunkte. Sie muß hier bejahend beantwortet werden. Die Usancen galten als solche laut Bekanntmachung der Handelskammer vom 15. Dezember 1891 in der von der Sachverständigenkommission für den Effektenhandel beschlossenen, von der Handelskammer genehmigten Fassung. Wenn nun, als das Börsengesetz für das Deutsche Reich vom 22. Juni 1896 mit dem 1. Januar 1897 in Kraft trat, der nach Maßgabe dieses Gesetzes bestellte Börsenvorstand nicht sofort Anlaß genommen hat, ausdrücklich zu erklären, daß die zur Zeit bestehenden Usancen als von ihm für den Terminhandel in Wertpapieren festgesetzte Geschäftsbedingungen zu gelten haben, so ergibt sich doch aus seinem Verhalten klar, daß dies sein Standpunkt war. Er hat die nach den Usancen eingegangenen Geschäfte an der Börse zugelassen, während er sie, wenn er von anderer Auffassung ausgegangen wäre, von der Benutzung der Börseneinrichtungen hätte ausschließen müssen. Ein Willensakt des Börsenvorstandes liegt also vor, dem eben nur die Eigenschaft der Ausdrücklichkeit fehlt. Für die Notwendigkeit dieser ergeben sich aber weder aus dem Inhalt, noch aus der Fassung des Gesetzes hinreichende Gründe. Im Begriff der Festsetzung liegt das Moment der Ausdrücklichkeit nicht; vielmehr kann eine solche auch durch einen anders gearteten Willensakt erfolgen, wenn nur der Wille sich bestimmt kundgibt, und über seinen Inhalt, namentlich auch bei detailliert zu ordnenden Gegenständen, kein Zweifel bestehen kann. Es liegt auch kein zwingender Grund vor, an den Begriff der Fest-

setzung dann, wenn sie von Seiten eines amtlichen Organes zu geschehen hat, weitergehende Anforderungen, als bei rechtsgeschäftlichen Festsetzungen durch Privatpersonen zu stellen. In autoritativer Weise kann die Festsetzung ebensowohl durch schlüssige Akte, als ausdrücklich geschehen; an der erforderlichen inhaltlichen Bestimmtheit aber fehlt es nicht, weil schriftlich redigierte und von der Handelskammer genehmigte Bedingungen vorlagen, welche in ihrer Gesamtheit als Geschäftsbedingungen im Sinne des § 48 des Börsengesetzes übernommen sind.

Nicht zu beanstanden mag die Annahme des Berufungsrichters sein, daß der von den Parteien vereinbarte Geschäftsinhalt von den Usancen wesentlich abweicht. Die Usancen, welche im ganzen auf dem Art. 357 H. O. B. beruhen und dessen Vorschriften weiter ausbilden, in einzelnen Punkten aber auch von dieser Grundlage sich entfernen, regeln die Folgen des Verzuges in einer sehr eingehenden, die verschiedensten Möglichkeiten berücksichtigenden Weise, so zwar, daß schon diese ihre formale Eigenschaft als für sie charakteristisch betrachtet werden kann. Wenn nun Kontrahenten, wie im gegenwärtigen Falle, Usancen solcher Art in ihrer Gesamtheit ausschließen und, indem sie sich ihnen nur in einer bestimmten Beziehung wieder nähern, im übrigen nur die gesetzlichen Vorschriften maßgebend sein lassen, so mag es gerechtfertigt sein, das Geschäft als nicht nach den Usancen eingegangen zu betrachten, obwohl vielleicht materiell die Abweichung nicht sehr einschneidend ist. Einen Rechtsirrtum aber zeigt es im Hinblick auf die Beschaffenheit der Geschäfte nach den sonst für ihren Charakter entscheidenden Richtungen hin, wenn der Berufungsrichter aus dem erwähnten Umstande schlechthin die Bedeutungslosigkeit des § 66 des Börsengesetzes für die Geschäfte folgert, und wenn er namentlich ausführt, dem Kläger könne nicht zugegeben werden, daß die Geschäfte ungültig seien, weil man die allgemeinen Usancen nur deshalb ausgeschlossen habe, um der Anwendung des § 66 des Börsengesetzes zu entgehen; denn das Eingehen von Zeitgeschäften unter Ausschluß von festgesetzten Börsenbedingungen sei vom Gesetz nicht verboten, also ein erlaubtes Geschäft; der Beweggrund, aus dem Verträge abgeschlossen werden, komme für ihre Gültigkeit regelmäßig nicht in Betracht, und es könne deshalb ein an sich erlaubtes Geschäft nicht für ungültig erklärt werden, weil es abgeschlossen

worben sei, um die gesetzlichen Nachteile zu vermeiden, die eingetreten sein würden, wenn ein anderes, verbotenes Geschäft abgeschlossen worden wäre.

Nach § 66 des Börsengesetzes wird durch ein Börsentermingeschäft in einem Geschäftszweige, für welches nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in einem Börsenregister eingetragen sind, ein Schuldverhältnis nicht begründet. Das gleiche gilt nach Abs. 2 des genannten Paragraphen von der Erteilung und Übernahme von Aufträgen zu Börsentermingeschäften. Diese Vorschriften sind aus der Absicht hervorgegangen, die Fähigkeit zum Abschluß rechtlich wirksamer Börsentermingeschäfte nur bei solchen Personen anzuerkennen, welche durch ihre gewerbliche Stellung auf die Eingehung solcher, entsprechend ihrer durch den Handelsverkehr entwickelten Bedeutung, angewiesen sind, und diese Fähigkeit überall da zu versagen, wo die angegebene Voraussetzung nicht zutrifft, und wo von vornherein der Besorgnis Raum gegeben werden muß, daß die Geschäfte nicht dem Zwecke des Warenumsatzes oder der Anschaffung, sondern nur dem Spiele zu dienen bestimmt sind.

Vgl. die Begründung zu dem Entwurfe des Börsengesetzes S. 42—43 und den in dieser in Bezug genommenen Bericht der Börsen-Enquete-Kommission S. 73.

Es ist erwogen, ob die Fähigkeit zum Abschluß von Börsentermingeschäften an gewisse, der gewerblichen Stellung der Kontrahenten zu entnehmende Kriterien zu knüpfen sei, diese Art der Regelung aber für nicht geeignet befunden, und den Vorschlägen der Enquetekommission gemäß allein die Eintragung in ein Börsenregister als entscheidend hingestellt.

Vgl. Begründung des Entwurfes S. 45 und Bericht der Enquetekommission S. 102 ffg.

Die Erwartung konnte als berechtigt erscheinen, daß solche Personen, deren gewerbliche Stellung ein Bedürfnis zur Eingehung derartiger Geschäfte nicht mit sich bringt, sondern für welche dieselben nur als Mittel zur Befriedigung der Spieleidenschaft Wert haben, sich zu ihrer Eintragung in das Register nicht verstehen und infolgedahon von der Eingehung rechtlich wirksamer Börsentermingeschäfte ausgeschlossen sein werden.

In § 48 des Gesetzes ist nun ein Begriff des Börsentermingeschäftes

aufgestellt, welcher in Folge der ihm gegebenen Begrenzung thatsächlich nicht alle im Börsenverkehr sich vollziehenden Termingeschäfte über Waren und Effekten umfaßt. Als Börsentermingeschäfte in Waren oder Wertpapieren gelten danach Kauf- oder sonstige Anschaffungsgeschäfte auf eine festbestimmte Lieferungszeit oder mit einer festbestimmten Lieferungsfrist unter der Voraussetzung, daß sie nach Geschäftsbedingungen abgeschlossen werden, die von dem Börsenvorstande für den Terminhandel festgesetzt sind, und daß für die an der betreffenden Börse geschlossenen Geschäfte solcher Art eine amtliche Feststellung von Terminpreisen erfolgt. Hier kommt es nur auf das erstere der beiden Merkmale an. Neben den durch dasselbe gekennzeichneten Geschäften bleiben möglich und können je nach Gestalt der Verhältnisse zu großer Wichtigkeit gelangen solche, welche jenes Merkmal nicht zeigen, welche aber dennoch nicht bloß Termingeschäfte im Sinne des Art. 357 H.G.B. sind, sondern zugleich auch dem Börsenverkehr angehören und unter den allgemeinen Begriff der Börsengeschäfte fallen. Im Börsentermingeschäft, wie sein Begriff im § 48 des Gesetzes bestimmt ist, mit seinen allgemeingültigen, für alle Geschäfte dieser Art maßgebenden Bedingungen, z. B. in Bezug auf die Qualität der Waren und Wertpapiere, den Erfüllungsort u. dgl., bietet sich für den legitimen Handel eine Geschäftsform von besonderem Wert, deren Benutzung ihm der Regel nach empfehlenswert scheinen wird. Die nicht legitime Spekulation, welche sich des Termingeschäftes im Börsenverkehr nur zur Ausnutzung der Kursbewegung für Spielzwecke und mit Rücksicht auf die bei ihm mögliche einfache Abwicklung durch Differenzzahlung bedient, kann sich schon daran Genüge sein lassen, daß die ihren Gegenstand bildenden Waren oder Wertpapiere überhaupt an der betreffenden Börse thatsächlich gehandelt werden, daß eine amtliche Notierung der Preise stattfindet, und daß ihr thatsächlich, wenn auch nicht nach dem Willen des Gesetzes, die Einrichtungen der Börse, wenigstens zum Teil, sowohl für die Eingehung als für die Abwicklung der Geschäfte, zu Gebote stehen. Es fragt sich nun, ob Termingeschäfte, welche inhaltlich von den amtlich festgesetzten Bedingungen nicht etwa nur in Nebenpunkten, sondern in erheblichem Maße abweichen oder sie gänzlich ausschließen, deren Charakter als Termingeschäfte und als Börsengeschäfte aber hierdurch in keiner Weise alteriert wird, von § 66 des Gesetzes berührt werden,

oder nicht. Die Frage muß nach dem Gesamtinhalte des Gesetzes unter Berücksichtigung der allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Tragweite des gesetzgeberischen Willens, wie sie namentlich in l. l. 29. 30 Dig. de leg. 1, 3. l. 5 Cod. de leg. 1, 14 zum Ausdruck kommen, im bejahenden Sinne entschieden werden. Für den Zweck des Gesetzes interessiert das Geschäft hier nicht sowohl von Seiten der vereinbarten speziellen, die juristische Kategorie des Geschäftes selbst nicht beeinflussenden Bedingungen, sondern vielmehr vermöge seines wirtschaftlichen Charakters, auf welchem seine in materieller wie in sittlicher Hinsicht verderblichen Folgen für weite Kreise der Bevölkerung beruhen. Wenn nun der § 48 des Börsengesetzes in den Begriff des Börsertermingeschäftes unter anderen auch das Kriterium aufgenommen hat, daß dasselbe nach den vom Börservorstande festgesetzten Bedingungen geschlossen ist, so vermag dies den Schluß nicht zu rechtfertigen, daß der Gesetzgeber ein ausreichendes Mittel für den von ihm verfolgten Zweck schon in einer Maßnahme erblickt hätte, welche nur die hier speziell charakterisierten, ein höheres Maß von Gefährlichkeit aber nicht zeigenden Geschäfte trifft. Und zwar ist ein solcher Schluß umso weniger gerechtfertigt, als in §§ 51. 52 des Gesetzes Bestimmungen getroffen sind, welche voraussetzen, daß sich in den für Börsertermingeschäfte üblichen Formen ein Terminhandel vollziehen kann, bei welchem eine Mitwirkung der Börserorgane nicht stattfindet. Wenn die dort bezeichneten „Terminingeschäfte“ oder „Börsertermingeschäfte“ von der Benutzung der Börsereinrichtungen ausgeschlossen sind, von den Kursmaklern nicht vermittelt, und wenn über sie Preislisten nicht veröffentlicht werden dürfen, so läßt sich nicht annehmen, daß sie dennoch nach dem Willen des Gesetzes größere Vorrechte haben sollen, als die an der Börse zugelassenen, dem Buchstaben des § 48 entsprechend geschlossenen Geschäfte, daß namentlich die zugelassenen Börsertermingeschäfte gegen nicht eingetragene Personen unklagbar, die verbotenen „Börsertermingeschäfte“ aber klagbar sein sollen. Erstreckt sich aber der § 66 des Börsengesetzes selbst auf diesen tatsächlichen Börserterminhandel, so muß er um vieles mehr auf diejenigen „Börsertermingeschäfte“ angewendet werden, welche zwar im übrigen dem § 48 des Gesetzes entsprechen, bei denen aber der an der Börse verkehrende Kaufmann in der Absicht, sich der gesetzlichen Vorschrift zu entziehen, nur einen Schlußschein ausgearbeitet und seinem

Gegenkontrahenten vorgelegt hat, in dem er von vornherein den Ausschluß der Anwendung der festgestellten Börsenulancen vorbedungen hat. Die Aufnahme jenes Merkmals in den vom Gesetze aufgestellten Begriff des Börsentermingeschäftes hat immer noch einen guten Sinn. Mit einem Geschäft, welches genau dem § 48 des Gesetzes entspricht, sind gewisse Rechte für die Kontrahenten oder einen von ihnen verknüpft. Nach § 53 des Gesetzes gerät bei dem Börsenterminhandel in Waren der Verkäufer, sofern er nach erfolgter Kündigung eine unkontraktliche Ware liefert, auch dann in Erfüllungsverzug, wenn die Lieferungsfrist noch nicht abgelaufen war. Insbesondere aber kann nach § 69 des Gesetzes gegen Ansprüche aus Börsentermingeschäften von demjenigen, welcher zur Zeit der Eingehung des Geschäftes in dem Börsenregister für den betreffenden Geschäftszweig eingetragen war, ein Einwand nicht darauf gegründet werden, daß die Erfüllung durch Lieferung der Waren oder Wertpapiere vertragsmäßig ausgeschlossen war. Nur solchen Kontrahenten sollen diese Vorzüge zu teil werden, welche die vom Vorstande für geeignet erachteten und festgesetzten Bedingungen ihren Abschlüssen zu Grunde legen. Nicht aber darf angenommen werden, daß der Wille des Gesetzes, soweit er auf die Einschränkung der zum wirklichen Abschluß von Termingeschäften im Börsenverkehr zuzulassenden Personen gerichtet ist, sich auch von jenem, den Begriff des Börsentermingeschäftes im spezifischen Sinne bedingenden, Merkmale hätte abhängig machen wollen. Für den bei entgegengesetzter Auffassung sich ergebenden Mangel würde es auch an einem irgend ausreichenden Ersatze fehlen. Die Möglichkeit des Differenzeinwandes bestand schon im bisherigen Rechte. Wie sie bisher kein Hindernis gegen die Eingehung von Termingeschäften für zahlreiche außerhalb der Börse stehende Personen gebildet hat, so konnte dies auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Börsengesetzes nicht erwartet werden; das an der Börse spekulierende Privatpublikum, welches sich nicht in das Börsenregister eintragen läßt, fürchtet den Differenzeinwand von seiten der Gegenkontrahenten so wenig, als es an den amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen ein Interesse hat. Der Bankier oder Makler aber, der sich mit dem an der Börse spekulierenden Privatpublikum einläßt, wird in nicht höherem Maße als bisher Anstoß daran nehmen, daß er dem Differenzeinwande ausgesetzt ist. Auch ergibt sich aus der

Begründung des Gesetzeswurfs (S. 44), daß der Gesetzgeber in der Möglichkeit des Differenzeinwandes keine Garantie gegen die Ausbreitung des Termingeschäftes erblickt hat. Endlich bietet zwar der oben schon erwähnte Abs. 2 des § 51 eine Handhabe zum Einschreiten gegen das von der Mitwirkung der Börsenorgane unabhängige Termingeschäft überhaupt, aber nur im Börsenaufsichtswege; daß das Gesetz dies auch gegenüber den Spekulationsgeschäften solcher Personen für ausreichend gehalten hätte, die sich in das Börsenregister nicht eintragen lassen, würde eine grundlose Annahme sein.

Unter den dargelegten Verhältnissen kann kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß nach der Terminologie des Gesetzes der § 66 sich ausschließlich auf die im § 48 begrifflich bestimmte Gattung von Börsengeschäften zu beziehen scheint. Der wahre, aus dem Zusammenhange des Gesetzes erkennbare Wille des Gesetzgebers darf hierdurch eine Einbuße in seiner Wirksamkeit nicht erleiden. Das aber würde in hohem Maße und in weitem Umfange der Fall sein, wenn es den Kontrahenten möglich wäre, dadurch, daß sie von den amtlich festgesetzten Bedingungen abweichen, ein vollwirksames Geschäft mit Vermeidung ihrer Eintragung in das Börsenregister zustande zu bringen. Die Gesetzesanwendung darf nicht zu dem Ergebnisse führen, daß bei fehlender Eintragung in das Börsenregister zwar dasjenige Geschäft, welches das Gesetz nach Begriff und Rechtsfolgen besonders geregelt hat, ungültig, das von ihm überhaupt nicht gewollte und von der Börse auszuschließende Geschäft aber gültig ist. Die Kontrahenten handeln, wenn nicht gegen das Gesetz, so doch jedenfalls zur Umgehung desselben und suchen den Willen des Gesetzgebers zu vereiteln, indem sie ein Geschäft, welches sowohl die Eigenschaft eines Termingeschäftes als auch die eines Börsengeschäftes hat und deshalb nach der Absicht des Gesetzes nur den in das Börsenregister eingetragenen Personen offen stehen soll, abschließen, der Eintragung aber sich entziehen. Der Berufungsrichter verkennet dies; er schenkt dem Umstande keine Beachtung, daß das Geschäft nicht lediglich die Natur eines dem Art. 357 H.G.B. unterliegenden Fixgeschäftes hat, welches als solches allerdings nicht Gegenstand des Börsengesetzes ist und von dessen einschränkenden Bestimmungen nicht getroffen wird, sondern daß es sich zugleich als ein Börsengeschäft, also als ein Börsentermingeschäft im weiteren und allgemeineren Sinne, darstellt. Kläger wollte

eine Terminspekulation an der Hamburger Börse. Die Kursbewegung eines dort notierten Wertpapiers sollte über Gewinn und Verlust entscheiden. Der Beklagte, ein Hamburger Fondsmakler, als Kommissionär beauftragt, trat als Selbstverkäufer ein. Ihm war die Möglichkeit eines Deckungsgeschäftes an der Börse gegeben. Nach seiner eigenen Erklärung sind die unter dem 1. Februar dem Kläger debitierten 50 Stück Kreditaktien von ultimo Januar auf ultimo Februar zum „Liquidationskurse“ geschoben. Er bemerkt ferner, am 20. April, an welchem Tage die Börse infolge der griechisch-türkischen Kriegserklärung sehr flau gestimmt gewesen sei, habe er an der Börse dem Kläger erklärt, daß er, da das Depot nicht mehr ausreiche, die 25 Stück Kreditaktien verkaufen müsse; denn der Kurs werde voraussichtlich noch weiter zurückgehen, und ferner, er habe darauf die Aktien sofort durch seinen Sohn an der Börse verkaufen lassen. Überhaupt beruht das Geschäft in jeder Hinsicht auf der Existenz der Börse und ihrer Einrichtungen, mit der alleinigen Maßgabe, daß die vom Börsenvorstande festgesetzten Geschäftsbedingungen ausgeschlossen sein sollen.

Hieraus folgt zunächst, daß die vom Beklagten aus den Geschäften hergeleiteten Ansprüche unberechtigt sind, die Feststellungsklage also begründet ist. Nach Abs. 3 des § 66 erstreckt die Unwirksamkeit des Geschäftes sich auch auf die bestellten Sicherheiten; der Beklagte mußte daher zur Herausgabe der ihm in Depot gegebenen zwei Aktien... verurteilt werden.“ . . .