

16. Kann derjenige, der, ohne in einem Börsenregister eingetragen zu sein, durch einen Kommissionär Börsentermingeschäfte für seine Rechnung abschließt, die Vorschüsse von dem Kommissionär zurückfordern, die er demselben auf dessen Verlangen zur Zahlung an den Kontrahenten des Kommissionärs gegeben hat, auch wenn der Kommissionär sie an seine Kontrahenten abgeführt hat?

Börsengesetz §§ 48. 66. 68.

I. Civilsenat. Urk. v. 13. Juli 1901 i. S. R. (Rl.) w. S. (Bekl.).
Rep. I. 65/01.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Im Auftrage des Klägers kaufte der Beklagte für dessen Rechnung im eigenen Namen laut Schlussscheins vom 24. Februar 1899 von H., C. & Co. in New-York durch deren Agenten in Hamburg, G. & Co., 500 bags Rio-Kaffee, lieferbar November in New-York, und verkaufte ebenso laut Schlussscheins vom 12. März 1899 an H., C. & Co. 500 bags, lieferbar Dezember in New-York. Als H., C. & Co. durch G. & Co. vom Beklagten Einschuß auf das erste Geschäft forderten, verlangte der Beklagte am 25. Februar 1899 den Betrag von 1000 *M* und am 6. März 1899 den Betrag von 500 *M* vom Kläger, erhielt die Beträge, quittierte darüber als für Rechnung von H., C. & Co. und führte die Beträge an G. & Co. ab. Ebenso erhielt der Beklagte am 15. Oktober 1898 auf ein früheres Geschäft vom Kläger 1000 *M* für Rechnung G. & Co., bezw. H., C. & Co.

Die Geschäfte vom 24. Februar und 11. März 1899 wurden durch Gegengeschäfte im Oktober 1899 gelöst und ergaben das erste einen Verlust von 3087,70 *M*, das zweite einen Gewinn von 1142,55 *M* für den Kläger.

Mit Klage vom 4. Mai 1900 forderte der Kläger vom Beklagten Rückzahlung der an denselben gezahlten Einschüsse in Höhe von 1600 *M*. Gestützt wurde die Klage auf die Behauptung, es habe sich nur um reine Differenzgeschäfte gehandelt, und die Ausführung, der Beklagte habe entweder mit dem Kläger, oder für dessen Rechnung als Kommissionär gespielt, und müsse deshalb die als Sicherheit erhaltenen Gelder herausgeben, auch wenn er sie an H., C. & Co. abgeführt, von denen er Vollmacht zur Einziehung nicht gehabt habe, da er sie für seine Rechnung abgeführt habe.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und, widerklagend, festzustellen, daß dem Kläger ein Anspruch gegen den Beklagten nicht zustehe.

Der erste Richter wies durch Urteil vom 4. Juli 1900 die Klage ab und erkannte nach der Widerklage. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen.

Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „In der Sache selbst ist festgestellt und nicht angefochten, daß der Beklagte die fraglichen Geschäfte im eigenen Namen, aber für Rechnung des Klägers in dessen Auftrage durch G. & Co. mit H., E. & Co. abgeschlossen und die Beträge, deren Rückzahlung verlangt wird, vom Kläger als margins zur Abführung an H., E. & Co. erhalten, auch an die Vertreter von H., E. & Co., die Firma G. & Co. in Bremen, für H., E. & Co. bezahlt hat. Der Berufungsrichter weist die Klage auf Rückzahlung dieser Beträge ab, weil der Kläger nicht kondizieren könne, was er dem Beklagten nicht für ihn, sondern mit dem Auftrage zur Verwendung gegeben, und was der Beklagte auftragsmäßig verwendet habe, auch wenn die Geschäfte, die der Beklagte als Kommissionär des Klägers mit H., E. & Co. geschlossen, reine Differenzgeschäfte gewesen seien.

Die Revision rügt, daß dadurch die Grundsätze über das Differenzgeschäft verletzt seien. Ob dies zutrifft, kann auf sich beruhen. Das Berufungsurteil muß aufgehoben werden, weil der Berufungsrichter die sich nach dem Inhalt der beigebrachten Schlussscheine aufdrängende, von Amts wegen zu prüfende Frage außer acht gelassen hat, ob die vom Beklagten für den Kläger mit H., E. & Co. über börsenmäßige Ware nach Börsenufsance geschlossenen und in New-York börsenmäßig zu erfüllenden Geschäfte nicht Börsentermingeschäfte im Sinne der §§ 48. 66. 68 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 sind. Sind sie als solche anzusehen, und sind die Parteien, worüber zu verhandeln, und was festzustellen, im Börsenregister nicht eingetragen, so unterliegt die Klage einer anderen Beurteilung, als ihr bisher zu teil geworden ist, und diese Beurteilung führt zu einem von dem angefochtenen Urteil abweichenden Ergebnis.

Nach § 66 des Börsengesetzes wird durch ein Börsentermingeschäft in einem Geschäftszweige, für den nicht beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabchlusses in einem Börsenregister eingetragen sind, ein Schuldverhältnis nicht begründet. Dasselbe gilt von der Erteilung und Übernahme von Aufträgen zum Abschlusse solcher Geschäfte. Die rechtliche Folge ist, daß Erteilung und Übernahme des Auftrages auf beiden Seiten weder Recht noch Pflicht erzeugt, keine Klage auf Erfüllung oder auf das Interesse wegen Nichterfüllung, weder Klage auf Provision, noch auf Ersatz von Auslagen. Nach

Abf. 4 des § 66 findet nur eine Rückforderung dessen nicht statt, was bei oder nach völliger Abwicklung des Geschäfts zu seiner Erfüllung geleistet worden ist. Was im Falle des Abf. 2 des § 66 der Auftrageiteiler dem Auftragübernehmer vor der Entscheidung über das Geschäft und vor dessen Abwicklung als Vorschuß, Sicherheit oder sonst zahlt, unterliegt nach der klaren Vorschrift des Gesetzes der Rückforderung. Ob diese Rückforderung gegen den Auftragübernehmer auch dann gerichtet werden kann, wenn er das, was er zur Abführung an den Gegenkontrahenten des Auftrageiteilers erhalten, an diesen im Namen des Auftrageiteilers abgeführt hat, weil er das Geschäft im Namen des Auftrageiteilers abgeschlossen hat, braucht nicht entschieden zu werden. In diesem Falle würde in Frage kommen, ob nicht der Dritte als der Empfänger anzusehen, nicht der Auftragempfänger, der nur für den Dritten empfangen hat, ob deshalb die Rückforderung nicht gegen den Dritten als den Empfänger zu richten. Aber dieser Fall liegt nicht vor. Der Beklagte hat die Geschäfte mit H., C. & Co. im eigenen Namen geschlossen. Waren diese Geschäfte Börsentermingeschäfte und die Parteien oder eine derselben nicht in einem Börsenregister eingetragen, war deshalb der Auftrag des Klägers, sie für seine Rechnung zu schließen, nach § 66 Abf. 2 des Börsengesetzes ohne rechtliche Wirkung, so muß der Beklagte die im eigenen Namen geschlossenen Geschäfte auch als Geschäfte, die für seine Rechnung geschlossen, gelten lassen. Denn der Beklagte wußte oder mußte doch wissen, daß der Auftrag ihn nicht berechtigte und nicht verpflichtete. Ist aus den vom Beklagten geschlossenen Geschäften ein Anspruch in New-York geltend zu machen, so kann er nur von dem Beklagten geltend gemacht werden. Hätten die Geschäfte mit Gewinn abgeschlossen, so würde nur der Beklagte berechtigt gewesen sein, den Anspruch auf diesen Gewinn gegen H., C. & Co. zu erheben und zu verfolgen, da dem Kläger gegen ihn keinerlei Anspruch aus dem Auftrage, dessen Übernahme und Ausführung zusteht. In diesem Falle wäre völlig klar, daß der Beklagte die an ihn vom Kläger gezahlten und an H., C. & Co. abgeführten margins als ungerechtfertigte Bereicherung herausgeben müßte; denn er hätte sie mit dem Gewinne des Geschäfts wieder erhalten und in Händen. Rechtlich steht die Sache dadurch nicht anders, daß die Geschäfte mit Verlust abgeschlossen haben. Ist

nur der Beklagte berechtigt, den Gewinn aus den Geschäften zu fordern, so muß auch der Beklagte allein den Verlust der Geschäfte tragen, die nicht nur in seinem Namen geschlossen sind, sondern auch rechtlich als für seine Rechnung geschlossen zu gelten haben. Wollte man dies nicht annehmen, so würde der Kommissionsnär immer in der Lage sein, den Gewinn des Geschäfts zu behalten, den Verlust auf den Kommittenten abzumwälzen.

Rechtlich folgt daraus mit Notwendigkeit weiter, daß in solchem Falle der Kommissionsnär dem Anspruch auf Rückzahlung der ihm gezahlten margins mit Grund weder die Einrede der Arglist, noch die Einrede entgegensetzen kann, er sei nicht mehr bereichert, weil er nicht mehr in Händen habe, was er zur Abführung an den anderen Kontrahenten erhalten und an denselben abgeführt habe.

Hat der Kommittent in solchem Falle keinen Anspruch aus dem vom Kommissionsnär geschlossenen Geschäft, so entspricht es nicht nur den Abff. 2 und 4 des § 66 des Börsengesetzes, sondern es ist auch gerecht und billig, daß der Kommissionsnär zurückzahlen muß, was er vom Kommittenten auf das Geschäft erhalten hat, das allein zu seinem Vorteil und zu seinen Lasten geht. Was der Kommittent als margin an den Kommissionsnär zahlt, zahlt er in Wahrheit dem Kommissionsnär, um den Anspruch des Kommissionsnärs aus dem Geschäft zu erhalten, oder eine künftige Schuld des Kommissionsnärs zu decken. In Wahrheit ist also der Kommissionsnär der Empfänger, nicht dessen Kontrahent. Der Kommissionsnär kann gar nicht daran denken, daß der Kommittent nicht zurückfordern werde, was er in Wahrheit nicht für sich, sondern ohne Rechtsgrund für den Kommissionsnär gezahlt hat. Das kann sich anders gestalten, und ein anderes Ergebnis kann begründet sein, wenn der Kommissionsnär nur eine vorgeschobene Person ist, durch die das Börsengeschäft gemacht werden soll, z. B. wenn der Herr durch seinen Diener solche Geschäfte macht. Aber davon ist hier nicht die Rede, wo der Beklagte ein gewerbmäßiger Kommissionsnär ist, der nach der Behauptung in der Klage den Kläger, einen Privatmann und früheren Restaurateur, zu dem ihm ganz fern liegenden Kaffeegeschäfte an der New-Yorker Börse verleitet haben und Agent oder Schlepper für solche Geschäfte, die offensichtlich nur dem Börsenspiel dienen können, sein soll.

Hiernach muß der Beklagte, wenn der § 66 Nr. 8 Abs. 1 des

Börsengesetzes zur Anwendung kommt, das auf Grund des nichtigen Auftrages Erhaltene als ohne Rechtsgrund erhalten zurückgewähren. Eine Einrede der Zurückhaltung steht dem Beklagten nicht zu; denn er selbst hat dem Kläger nichts geleistet, was dieser zurückzuleisten oder wegen dessen er den Beklagten sonst zu befriedigen hätte. Es leuchtet ein, daß, wenn zu diesem Ergebnis nicht zu gelangen wäre, das Börsengesetz auch hier sein Ziel verfehlt hätte. Der inländische Kommissionär brauchte sich nur in ein Börsenregister eintragen zu lassen, um für Rechnung des der Börse fernstehenden Privatpublikums, das von den Börsengeschäften fern gehalten werden soll, bei einiger Vorsicht ohne eigenes Risiko im Auslande oder auch an inländischen Börsen spekulieren zu können, wenn das, was ihm vor Abwicklung des Geschäfts geleistet, als durch ihn einem Anderen, seinem Mitkontrahenten, geleistet zu gelten hätte. Denn von diesem könnte, wenn er im Auslande domiziliert oder im Inlande in ein Börsenregister eingetragen wäre, das Geleistete nicht kondiziert werden, und dem Privatpublikum wäre das Spiel an der Börse wiederum im weitesten Maße eröffnet.

Das Berufungsurteil hat hiernach aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden müssen.“