

94. 1. Fällt der Auftrag zur Bürgschaftsleistung und Verpfändung für Börsentermingeschäfte unter den § 66 Absf. 2, 3 des Börsengesetzes?

2. Kann der Beauftragte aus der Ausführung eines solchen Auftrags einen Ersatzanspruch gegen den Auftraggeber herleiten?

I. Zivilsenat. Urf. v. 25. Oktober 1902 i. S. M. als Verwalters im Konkurse des B. L. (Kl.) w. L. (Bekl.). Rep. I. 143/02.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte L. „machte“ 1897 durch Bl. & Co. in Paris an der Pariser Börse Termingeschäfte in Mehl, und B. L. übernahm in seinem Auftrage die Bürgschaft für diese Geschäfte gegenüber Bl. & Co., verpfändete auch Aktien einer Londoner Aktiengesellschaft der Firma Bl. & Co. Nachdem B. L. im Juni 1898 aus den Geschäften 2508,50 Frs. (2322,70 M) schuldig geworden und gemeinschaftlich mit dem Beklagten L. durch Urteil des Handelsgerichts der Seine rechtskräftig zur Zahlung verurteilt war, löste B. L. die verpfändeten

Aktien durch Zahlung der Urteilssumme ein und klagte 1900 gegen L. auf Erstattung dieser Summe auf Grund des Auftrags und einer ihm von Bl. & Co. erteilten Cession.

Der Beklagte wendete ein, daß er in ein Börsenregister nicht eingetragen, daß die Geschäfte Börsentermingeschäfte im Sinne der §§ 48. 66. 68 des Börsengesetzes und daß die Aktien völlig wertlos gewesen seien.

Der erste Richter erkannte auf Grund der Cession nach der Klage, auf die Berufung des Beklagten aber wurde, nachdem inzwischen über das Vermögen des V. L. der Konkurs eröffnet, die Klage abgewiesen.

Auf die Revision des Konkursverwalters ist dies Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

#### Gründen:

„Festgestellt und nicht mehr streitig ist, daß es sich bei den vom Beklagten mit Bl. & Co. zu Paris gemachten Mehlgeschäften, aus denen die vom Kläger L. an Bl. & Co. bezahlte und jetzt erstattet verlangte Schuld des Beklagten von 2508,50 Frs. herrührt, um Börsentermingeschäfte im Sinne der §§ 48. 66. 68 des Börsengesetzes gehandelt hat, und daß der Beklagte so wenig wie der Kläger in ein Börsenregister eingetragen war. Bl. & Co. hatten aus diesen Geschäften gegen den Beklagten nach §§ 66. 68 a. a. D. eine im Inlande klagbare Forderung nicht, auch nicht aus dem in Frankreich ergangenen Urteil (§ 328 Biff. 4 C.P.D.). Auf die Cession von Bl. & Co., die dem Kläger L. kein besseres Recht verschaffen konnte, als diese selbst hatte, kann der Klagenanspruch deshalb nicht gestützt werden.

Nur das zweite Fundament der Klage kann in Betracht kommen. Der Kläger L. behauptet, daß er im Auftrage des Beklagten für die Schuld desselben aus allen Geschäften mit Bl. & Co. die Bürgschaft gegenüber Bl. & Co. übernommen und im Auftrage des Beklagten die 40000 *M* Aktien unter Garantie eines Wertes von 20000 *M* an Bl. & Co. für alle Engagements des Beklagten verpfändet habe und nachdem er solidarisch mit dem Beklagten zur Zahlung der 2508,50 Frs. verurteilt, diese Summe habe zahlen müssen, um die viel wertvolleren Aktien zu retten.

Daß der Beklagte dem L. den behaupteten Auftrag zur Ver-

pfindung der Aktien für die 1898 bestandenen und die weiter in Aussicht genommenen Engagements erteilt und L. diesen Auftrag ausgeführt hat, stellt das Berufungsgericht fest. Es weist die Klage auch aus diesem Fundament ab, weil nach § 66 Absf. 2 und 3 des Börsengesetzes auch der Auftrag, für Börsertermingeschäfte Sicherheit zu bestellen, unwirksam sei, und ein Schuldverhältnis nicht begründe.

Nach § 66 Absf. 2 begründet aber nur der Auftrag zum Abschlusse von Börsertermingeschäften, die nach § 66 Absf. 1 ein Schuldverhältnis nicht begründen, kein Schuldverhältnis, und nach Absf. 3 sind die bestellten Sicherheiten unwirksam. Daraus allein folgt nicht, daß auch der Auftrag zur Bürgschaft oder zur Verpfändung für fremde Schuld aus Börsertermingeschäften ungültig oder unwirksam ist. Richtig ist nur, daß infolge der Unwirksamkeit der Hauptschuld, für welche in Ausführung eines solchen Auftrags die Bürgschaft übernommen oder Pfand bestellt ist, nach gemeinem wie nach französischem Recht (Code civil Art. 2012 Absf. 1; Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 477) der Bürge und der dritte Verpfänder die unverbindliche Schuld des Hauptschuldners nicht zu bezahlen braucht, da ihm alle Einreden des Hauptschuldners zustehen und er aus der Zahlung unverbindlicher Schuld einen Regreß gegen den Hauptschuldner nicht hat. Danach wäre die Klage hinfällig, wenn nichts weiter vorläge, als daß L. die Schuld des Beklagten aus dem im Inlande unverbindlichen und nicht vollstreckbaren französischen Urteil bezahlt hat.

Die Klage behauptet aber, daß L. die Schuld aus dem Urteil habe zahlen müssen, weil Bl. & Co. sich sonst an das in ihren Händen befindliche Pfand gehalten und dasselbe verkauft haben würden. Liegt die Sache so, so kann der Beklagte dem Kläger ohne Arglist nicht entgegenhalten, daß er nicht zurückfordern könne, was er an Bl. & Co. geleistet, weil er geleistet habe, wozu er nicht verpflichtet gewesen sei. Denn in diesem Falle hat der Beklagte selbst, der den Auftrag gegeben, in Paris die Aktien zu verpfänden, den L. in die Lage versetzt, im Auslande leisten zu müssen, was der Beklagte im Inlande nicht zu leisten brauchte. Den L. trifft in diesem Falle keine Schuld daran, daß er geleistet hat, wozu der Beklagte nicht verpflichtet war (l. 10 § 12. l. 29 Dig. mand. 17, 1; l. 67 Dig. de fidej. 46, 1).

Von diesem rechtlichen Gesichtspunkte aus ist die Sache bisher nicht geprüft. Zur Entscheidung ist die Sache auch um deswillen nicht reif, weil der Beklagte behauptet hat, die Aktien seien völlig wertlos gewesen und auch jetzt völlig wertlos, für den L. habe deshalb keine Veranlassung bestanden, sie durch Zahlung der 2508,50 Frs. einzulösen.

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