

5. 1. Unwirksamkeit der bei klaglosen Börsentermingeschäften vereinbarten Schiedsgerichtsklausel.
2. Zur Auslegung des § 28 des Börsengesetzes.
3. Können Einräufe, die auf den künftigen Saldo im Kontokorrentverkehr geleistet werden, als Leistungen zur Erfüllung der einzelnen Passivposten im Sinne des § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes erscheinen?

4. In welcher Weise hat die Aufrechnung im Kontokorrent zu erfolgen, wenn die die Aktivseite übersteigenden Passivposten teils aus vollwirksamen, teils aus ungültigen (Klaglosen) Verbindlichkeiten bestehen?

I. Zivilsenat. Ur. v. 14. November 1903 i. S. Berliner Diskontogesellschaft. (Bekl.) w. St. (Kl.). Rep. I. 244/03.

- I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsachen.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien standen von 1896 bis 1900 miteinander in Kontokorrentverkehr. Kläger beanspruchte sein Saldoguthaben pr. 1. Januar 1901 mit 3243,55 *M* nebst den Zinsen, sowie Ersatz des Kurzwerts seiner von der Beklagten veräußerten Depots pr. 9. Oktober 1900 mit 6367,55 *M* nebst Zinsen. Nach der Auffassung der Beklagten hatte Kläger nicht nur nichts an sie zu fordern, sondern schuldete ihr noch 556,75 *M*, deren Zahlung nebst Zinsen sie widerklagend verlangte. Die Differenz ergab sich daraus, daß Beklagte ein größeres Guthaben aus Termingeschäften in Transvaalbahnnaktien gegen den Kläger beanspruchte, gegen welches der Kläger den Differenz- und Registereinwand erhob. Die einzelnen Streitpunkte sind im übrigen zu entnehmen aus den

Gründen:

... „1. Mit Recht hat das Kammergericht den Einwand der Beklagten, daß über die Frage, ob die aus dem Transvaalbahngeschäft herrührenden Posten in das Kontokorrent einzustellen seien, nach § 9 der Bedingungen ein Schiedsgericht zu entscheiden habe, für unbegründet erachtet. Das Kammergericht hat in einwandfreier Begründung dargelegt, daß jene Bedingungen Bestandteil des Geschäftes über die Transvaalaktien nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien geworden sind, daß diese Geschäfte im Hinblick auf §§ 48. 66 des Börsetermingesetzes als ungültige Börsetermingeschäfte zu behandeln sind, und daß jene Bedingungen das Schicksal der Geschäfte selbst teilen, also, wie diese, nur eine freiwillige Erfüllung nach völliger Abwicklung gestatten. Das Kammergericht befindet sich hier in völliger Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, wie dieselbe in einer Reihe von Erkenntnissen zum Ausdruck gelangt ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civild. Bd. 27 S. 379, Bd. 31 S. 398, Bd. 36 S. 423, Bd. 43 S. 408.

Wenn die Revision einen Unterschied in der rechtlichen Beurteilung zwischen dem reinen Differenzgeschäft und dem (erlaubten) Börsentermingeschäft unter Nichteingetragenen für die vorliegende Frage daraus ableiten will, daß bei dem Differenzgeschäft der Inhalt des Geschäfts nur ein simulierter, also gar nicht gewollter sei, während bei dem Börsentermingeschäft nichts vereinbart werde, was nicht dem Willen der Kontrahenten entspreche, so ist diese Erwägung nicht zutreffend. Die Unklagbarkeit des reinen Differenzgeschäftes beruht nicht darauf, daß dasselbe in die Form des Kaufs gekleidet ist, sondern darauf, daß es seinem Wesen nach nur ein Spielvertrag ist oder als Spielvertrag aufzufassen ist (vgl. §§ 762, 764 B.G.B.). Das Gesetz entzieht aber dem (erlaubten) Börsentermingeschäft unter Nichteingetragenen die Klagbarkeit in gleicher Weise wie dem Spiel. In beiden Fällen liegen keineswegs nichtige Geschäfte vor, wohl aber Geschäfte, welchen die Wirksamkeit vollgültiger Geschäfte nicht zukommt, weil die aus ihnen resultierenden Ansprüche nicht erzwingbar sind. Insofern kann man von der Ungültigkeit dieser Geschäfte reden. Sie gestatten aber die freiwillige Erfüllung. Auf den Unterschied, welcher in letzterer Hinsicht zwischen dem reinen Differenzgeschäft und dem Börsentermingeschäft nach § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes besteht, kommt es hier nicht an.

Verfehlt ist auch die Berufung der Revisionsklägerin auf § 28 des Börsengesetzes. Sie glaubt aus demselben folgern zu können, daß die Vereinbarung eines Schiedsvertrags unter Kaufleuten auch dann wirksam und verbindlich sei, wenn die Geschäfte, über welche das Schiedsgericht entscheiden soll, an und für sich wegen Nichteintragung der Kontrahenten in das Börsenregister des betreffenden Geschäftszweiges unter die Vorschrift des § 66 des Börsengesetzes fallen. Eine solche Tragweite kann dem § 28 a. a. O. nicht beigelegt werden. Wie die Entstehungsgeschichte desselben beweist, sollte durch ihn die Kompetenz der Börsenschiedsgerichte nicht erweitert, sondern vielmehr eingeschränkt werden. Die Bestimmung des § 28 verdankt ihre Aufnahme in das Gesetz einem Antrag der Börsenenquetekommission. Man war in derselben der Ansicht, daß sich die an den Börsen bestehenden Schiedsgerichte an und für sich durchaus bewährt haben. „Als ein Mißstand

wurde es jedoch empfunden, daß durch allgemeine Geschäftsbedingungen... die Börsenschiedsgerichte vielfach Personen aufgedrängt werden, die gar nicht Börsenbesucher sind, die sich auch gar nicht unter die Börsenschiedsgerichte stellen wollen". Demgegenüber empfahl die Kommission eine durch die Börsenordnungen zu treffende Bestimmung, wonach sich die Börsenschiedsgerichte „ohne Rücksicht auf die Vereinbarungen der Vertragsschließenden der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zu enthalten haben, wenn nicht beide Teile einer und derselben Börse angehören oder sich zur Zeit der Erhebung von Ansprüchen der Entscheidung des betreffenden Schiedsgerichts unterwerfen“.

Vgl. Bericht der Börsenquotekommission S. 30.

In der Folge wurde die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in das Gesetz selbst vorgezogen, und dabei die Gültigkeit der vor Entstehung des Streitfalles geschenehen Unterwerfung nicht an die Zugehörigkeit beider Parteien zu einer und derselben Börse geknüpft, sondern davon abhängig gemacht, daß jeder der Beteiligten Kaufmann oder für den betreffenden Geschäftszweig in das Börsenregister eingetragen ist.

Vgl. Begründung zu § 28 des Entwurfs eines Börsengesetzes.

Aus dem Dargestellten ergibt sich, daß der Zweck des § 28 des Gesetzes lediglich der ist, gegen eine leichtfertige Unterwerfung unter ein Börsenschiedsgericht zu schützen. Keineswegs sollte aber die in allgemeinen Geschäftsbedingungen übliche Schiedsgerichtsklausel in der Weise privilegiert werden, daß ihre Gültigkeit und Wirksamkeit, ganz abgesehen von der Wirksamkeit und Gültigkeit des Hauptgeschäftes, nur nach § 28 a. a. O. zu beurteilen wäre. Vielmehr setzt § 28 des Börsengesetzes, damit er überhaupt zur Anwendung kommen kann, einen gültigen und wirksamen Schiedsvertrag voraus.

2. Auch der weitere Angriff der Revisionsklägerin, welcher sich gegen die Berechnung des Erlöses der Depots und der am 24. Juli 1900 geleisteten Barzahlung im Kontokorrent richtet, erscheint nicht begründet. Die Revisionsklägerin legt dar, es sei auch bei bestehendem Kontokorrentverhältnis den Kontrahenten unbenommen, einzelne Posten auszuscheiden und besonders auszugleichen. Jener Erlös und die Barzahlung mit zusammen 10473,50 *M* seien nach dem Willen der Parteien speziell zur Deckung der Schuld des Klägers aus dem Transvaalbahn-geschäft zu verwenden. Da dieses Geschäft wiederholt prolongiert

worden sei, und jede Prolongation ein neues Geschäft darstelle, sei die Leistung nach völliger Abwicklung im Sinne des § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes erfolgt. Das Oberlandesgericht hat nun aber keineswegs verkannt, daß auch bei bestehendem Kontokorrentverkehr ein einzelnes Geschäft aus demselben ausgeschieden und gemäß besonderer Vereinbarung besonders reguliert werden kann. Es hat nur im vorliegenden Falle nach einwandfreier und zutreffender Würdigung der vorgelegten Korrespondenz das Vorhandensein einer solchen Abmachung verneint. Wenn die Beklagte in der Korrespondenz vom Juli 1900 von dem Kläger „mit Rücksicht auf sein laufendes Engagement“ „Einschüsse“ verlangt, wenn sie „der weiteren Herabminderung seines Debitsaldos“ entgegensteht, so ergibt sich gerade hieraus, wie das Kammergericht mit Recht feststellt, daß die Leistungen des Klägers nicht als Zahlung auf ein bestimmtes einzelnes Geschäft nach dessen völliger Abwicklung, sondern zur Deckung seines Debitsaldos im Kontokorrentverkehr verwendet werden sollten. Daß in solchen Einschüssen nicht Leistungen zur Erfüllung der konkreten Verbindlichkeit aus bestimmten Börstervermingeschäften im Sinne des § 66 Abs. 4 des Börsengesetzes erblickt werden können, entspricht durchaus dem Sachverhalt und der Auffassung der bisherigen Judikatur.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 38 S. 232 flg.

3. Auch die von dem Kammergericht vorgesehene Verrechnung der Aktiv- und Debitposten des Klägers im Kontokorrent muß im Prinzip als zutreffend bezeichnet werden. Die Art und Weise dieser Verrechnung in den Fällen, in denen die Passivposten teils aus wirksamen, teils aus unwirksamen (Klaglosen) Verbindlichkeiten bestehen, ist eine sehr bestrittene. Nach Ansicht der Beklagten muß in solchen Fällen, wenn die Aktivseite die Passivseite des Kontokorrents nicht erreicht, die Aufrechnung der Aktivposten zunächst auf die unwirksamen Schuldbposten erfolgen, da diese „dem Gläubiger geringere Sicherheit bieten“ (vgl. § 366 Abs. 2 B.G.B.). Diese Ansicht verkennt, daß für die Verrechnung im Kontokorrent die einzelnen Posten lediglich Rechnungsfaktoren, und als solche gleichwertig sind. Nach einer anderen Ansicht, welche Staub in seinem Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. 2 Erkurs zu § 376 Anm. 15 vertritt, ist die Aufrechnung in solchen Fällen überhaupt unwirksam; denn wenn auch von den in der Saldofeststellung liegenden Geschäften nur der eine Teil (das Un-

erkenntnis) nicht inftande fei, die unwirksamen Gefchäfte wirksam zu machen, während der andere Teil (die Verrechnung) diese Kraft befitze, fo werde doch nach der Vorfchrift des § 139 B.G.B. meist der ganze Rechtsakt der Saldoftellung infolge der Ungültigkeit jenes einen Teiles ungültig fein. Diese Ansicht erscheint jedenfalls deshalb unzutreffend, weil Verrechnung und Saldoanerkennung keineswegs Teile eines und defselben Rechtsaktes, fondern felbständige Rechtsakte find. Die Verrechnung erfolgt gemäß dem in der Eingehung eines (eigentlichen) Kontokorrentverhältniffes gelegenen Aufrechnungsvertrag auf Schluß der Rechnungsperiode, bis zu welchem sämtliche Posten gleichmäßig gestundet erscheinen, und geht der Anerkennung des Saldos in der Regel voraus. Wenn die Aufrechnung die Schuldposten in einer dem Betrag der aufgerechneten Gegenposten entsprechenden Höhe tilgt, fo wird diese Tilgung nicht dadurch ungültig, daß die Anerkennung des Saldos, soweit in dieser das Ergebnis der klagbaren Termingefchäfte enthalten ist, keine klagbare Forderung erzeugt. Eine dritte Ansicht (vgl. Regelsberger, Die rechtliche Natur der Abrechnung, in Iherings Jahrb. Bd. 46 S. 27) gelangt im Gegenfatz zu Staub zu dem Resultate, daß die Anfechtung der Verrechnung in Fällen der hier behandelten Art überhaupt ausgeschlossen fei; fie scheitere an der Unmöglichkeit einer Auscheidung, welche Forderungen von der Aufrechnung erfaßt feien, welche nicht. Das Kammergericht geht diesen Auffassungen gegenüber von der Anschauung aus, daß die Verrechnung auf die mehreren bis zum Zeitpunkt des Kontokorrentabfchluffes gestundeten Posten verhältnismäßig zu erfolgen habe,

vgl. Trumpler in der Zeitschr. für das gef. Handelsrecht Bd. 50 S. 488 fg.,

und befindet sich auch hierbei in Übereinstimmung mit der Auffassung des Senats, wie fie in den Entscheidungen vom 29. Juni 1901, Rep. I. 78/01, vom 29. Januar 1902, Rep. I. 329/01, vom 21. Februar 1903, Rep. I. 360/02, vom 28. Oktober 1903, Rep. I. 221/03 zum Ausdruck gekommen ist. Die verhältnismäßige Verrechnung ist die der Vorfchrift des § 366 Abs. 2 B.G.B. allein entsprechende. Sie findet auf den Schluß der Rechnungsperiode statt (vgl. § 389 B.G.B.) und bewirkt, daß die aus klaglosen Gefchäften herrührenden Verbindlichkeiten soweit — und nur insoweit — getilgt sind, als bei einer verhältnismäßigen Aufrechnung der gegenüberstehenden Aktivposten auf sie entfällt.“ . . .