

24. 1. Börsengeschäfte „mit Aufgabe“.  
 2. Rechtliche Natur der sog. Kontogeschäfte an der Berliner Effektenbörse.

I. Zivilsenat. Ur. v. 27. April 1907 i. S. F. & B. (Bekl.) w. L.  
 (Rl.). Rep. I. 374/06.

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

Der Kläger hatte mit der Beklagten in Geschäftsverbindung gestanden und durch ihre Vermittlung Spekulationsgeschäfte an der Berliner Effektenbörse geschlossen. Weder der Kläger noch die Beklagte waren ins Börsenregister eingetragen. Der Kläger klagte eine hier nicht weiter interessierende Forderung ein, indem er den Saldo der letzten von ihm anerkannten monatlichen Abrechnung der Beklagten von Ende Januar 1904 von dieser Forderung kürzte. Die Beklagte erhob Aufrechnungseinreden aus den im Februar 1904 vorgenommenen Geschäften.

Aus den Gründen:

... „In zweiter Linie kommt in Betracht, ob die Beklagte ... mit den Forderungen, die sie sich aus der Abwicklung der im Februar 1904 noch schwebenden spekulativen Engagements des Klägers zuschreibt, ... aufrechnen kann.

In dieser Beziehung ist zu unterscheiden zwischen drei Gruppen von Geschäften.

Die erste Gruppe bilden folgende auf Ende Februar vom Kläger gekaufte Wertpapiere:

- M 500000 3% Deutsche Reichsanleihe,  
 „ 60000 Diskontokommandit-Anteile,  
 § 20000 St. Louis & St. Franzisko Bonds.

Bei diesen Geschäften handelt es sich unstreitig um Börsentermingeschäfte im Sinne des § 49 des Börsengesetzes. Es greift demnach die Regel des § 66 Platz, wonach bei fehlendem Registereintrag durch solche Geschäfte ein Schulverhältnis nicht begründet wird, und von der Erteilung und der Übernahme von Aufträgen zu solchen Geschäften das gleiche gilt.

Diese ihren Gegenanspruch vernichtende Rechtsfolge glaubt die Beklagte mit Berufung darauf abwehren zu können, daß der Kläger

die fraglichen Geschäfte selbst an der Börse geschlossen und sie dabei nur als „Aufgabe“ benutzt habe. Wie nicht streitig ist, besuchte der Kläger in der in Betracht kommenden Zeit selbst die Effektenbörse und hat die hier in Rede stehenden Geschäfte persönlich mit Fondsmaklern abgeschlossen. Da diese aber den Kläger als Gegenkontrahenten nicht akzeptieren wollten, benutzte der Kläger die Firma der Beklagten als „Aufgabe“ im Sinne des § 10 der Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse, wozu ihm die Beklagte die Erlaubnis erteilt hatte. Die Schlussnoten wurden unmittelbar zwischen dem Fondsmakler und der Beklagten ausgetauscht, und alsdann jedesmal eine zweite entsprechende Schlussnote zwischen der Beklagten und dem Kläger.

Rechtlich will die Beklagte diesen Vorgang so beurteilt wissen, daß der Kläger dem dritten Kontrahenten gegenüber durch den mit ihm getätigten Abschluß bereits vertragsmäßig verpflichtet worden sei, und daß sie ihrerseits nur die Erfüllung dieses vom Beklagten abgeschlossenen Geschäfts dem dritten Kontrahenten gegenüber übernommen habe. Wenn daher auch das Geschäft des Klägers mit dem Dritten ungültig sein sollte, so komme für sie doch nur in Betracht, daß der Kläger ihr Auftrag zur Erfüllung des unwirksamen Geschäfts erteilt habe. Aus der Ausführung eines solchen Auftrages könne sie — wie auch das Reichsgericht Entsch. in Zivils. Bd. 52 S. 362 anerkannt habe — Ersatz ihrer Aufwendungen fordern, zumal die Verweigerung der Erfüllung für sie unmöglich gewesen sei, weil dies ihren sofortigen Ausschluß von der Börse und damit den Untergang ihres ganzen Geschäfts zur Folge gehabt haben würde.

Das Berufungsgericht ist dieser Darlegung nicht gefolgt, hat vielmehr angenommen, daß die Geschäfte stets unmittelbar zwischen der Beklagten und dem dritten Kontrahenten perfekt geworden seien, so daß von einer bloßen Erfüllungsübernahme nicht die Rede sein könne.

Dieser von der Revision bekämpften Auffassung ist unbedenklich beizutreten. Schon die Schlussnoten, die ausschließlich die Beklagte als den Gegenkontrahenten des Dritten bezeichnen, reden ihr das Wort. Es kann nichts darauf ankommen, ob und welche Rechte der Dritte gegen den Kläger haben würde, wenn er die Beklagte etwa unberechtigterweise als seine „Aufgabe“ bezeichnet hätte. Der Kläger

war kraft der im voraus erteilten Ermächtigung der Beklagten, wie nicht streitig ist, befugt, deren Firma als „Aufgabe“ zu benutzen. Und die Gegentkontrahenten wollten gerade nicht mit ihm, sondern nur mit der ihnen allein genehmen Beklagten abschließen, die auch durch Entgegennahme der Schlußnoten jeden Abschluß genehmigt hat. Die „Aufgabe“ hat daher hier keine andere Bedeutung, als daß der Kläger die Geschäfte im Namen der Beklagten als deren Vertreter abschloß, sei es kraft der Vertretungsmacht, die die Beklagte ihm im voraus durch die Erlaubnis, ihre Firma als „Aufgabe“ zu benutzen, erteilt hatte, sei es selbst ohne solche Vertretungsmacht, aber mit nachträglicher Genehmigung der Beklagten. Nach §§ 164 Abs. 1, 177 Abs. 1, 184 Abs. 1 B.G.B. wurde daher nicht er, sondern nur die Beklagte aus den Geschäften dem Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet.

Im Verhältnis zwischen den Parteien hatten die Geschäfte, die im Namen der Beklagten abgeschlossen waren, freilich als Geschäfte des Klägers zu gelten, weil er die Beklagte zu ihrer Vornahme beauftragt hatte. Insoweit liegt, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, das Verhältnis des Kommittenten zum Kommissionär vor, das rechtlich dadurch keine hier einschlagende Änderung erfährt, daß es der Kommittent ist, der im Namen und als Vertreter des Kommissionärs das Geschäft, auf dessen Tätigkeit die Kommission gerichtet ist, persönlich zum Abschlusse bringt.

Die Voraussetzung, von der die Verteidigung der Beklagten ausgeht, liegt demnach nicht vor, und es kann daher unerörtert bleiben, ob der Standpunkt der Beklagten als berechtigt anzuerkennen wäre, wenn wirklich ihrerseits nur die Erfüllung des Börsentermingeschäfts eines anderen übernommen wäre.

Die zweite Gruppe von Geschäften bezieht sich auf folgende Wertpapiere:

„ 45 000 Konsolidation Bergwerksaktien,

„ 30 000 Bochumer Gußstahlaktien,

„ 30 000 Harpener Bergwerksaktien,

mithin auf Anteile von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen, in denen nach § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes der Börsenterminhandel untersagt ist, ein Verbot, das nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. in Zivilf. Bd. 47 S. 104, Bd. 52 S. 178)

die Nichtigkeit gleichwohl abgeschlossener börsenmäßiger Termingeschäfte in diesen Papieren zur Folge hat.

In den genannten Effekten waren im Jahre 1903 sog. Kontogeschäfte zwischen den Parteien getätigt worden. Der Kläger hatte die Papiere „im freien Verkehre zum Großkassakurse“ gekauft und war mit dem ausmachenden Betrage zuzüglich Stückzinsen belastet worden. Eine Abnahme der Effekten, für die der Kläger erkannt wurde, fand nicht statt; vielmehr wurde der Kläger alsbald auch mit den Zinsen des Kaufpreises bis zum letzten bez betreffenden Monats belastet. Diese Engagements sind dann von Monat zu Monat prolongiert worden, nicht etwa so, daß dem Kläger für den folgenden Monat nur Zinsen auf den Kaufpreis belastet worden wären, was vielleicht bloß auf eine weitere Stundung des Kaufpreises schließen ließe, sondern so, daß am Monatsende ein neues Doppelgeschäft auf den folgenden Ultimo geschlossen wurde. Unter Zugrundelegung des Liquidationskurses verkaufte der Kläger die gehandelten Papiere an die Beklagte und kaufte sie zum nächsten Ultimo unter Zugrundelegung desselben Liquidationskurses zuzüglich Zinsen, Provision und Stempel zurück. Die Beklagte „nahm“ — nach den in den Briefen gewählten Ausdrücken — die Effekten „herein“, erkannte den Kläger mit dem Liquidationskurse und belastete ihn für die am nächsten Ultimo von ihm „zu beziehenden“ gleichen Effekten mit dem gleichen Liquidationskurse zuzüglich Zinsen, Provision und Stempel. Abgesehen von dieser fortlaufenden Belastung mit Zinsen, Provision und Stempel lief dieses Rechnungsverfahren mithin darauf hinaus, daß der Kläger auf seinem Konto beim Steigen der Kurse den Mehrbetrag des ersten Liquidationskurses über den Kaufpreis und später den Mehrbetrag des folgenden Liquidationskurses über den vorhergegangenen gewann, beim Fallen der Kurse aber die entsprechenden Differenzen einbüßte.

Soweit diese Geschäfte vor Januar 1904 liegen, kommen sie für die Entscheidung nicht mehr in Betracht. Was der Kläger bis Ende Januar aus diesen Geschäften der Beklagten schuldig geworden war, ist ihm, soviel erhellt, in der Rechnung von Ende Januar belastet und dadurch getilgt, daß der Kläger den Schuldsaldo dieser Rechnung anerkannt und von der Klageforderung abgesetzt hat.

In Betracht kommen hier nur die abermaligen Prolongationen auf Ende Februar.

Mit Recht aber hat das Kammergericht angenommen, daß sich diese Prolongationen als börsemäßige Termingeschäfte darstellen, die von dem Verbote des Gesetzes betroffen werden. Es sind zweifellos Termingeschäfte; denn die Effekten wurden vom Kläger zum nächsten Monatsende zurückgekauft, und sie sind auch im Sinne der angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts börsemäßig, weil sie zu dem Liquidations- oder Kompensationskurse geschlossen wurden, der an der Berliner Börse — wenn auch im sog. freien Verkehr — zwei Tage vor Monatschluß vom Maklervereine festgesetzt wird.

Ob die Prolongationen dem Reportgeschäfte gleichstehen, wie das Berufungsgericht annimmt, bedarf keiner Erörterung. Auch ist es für die hier in Rede stehende Gruppe von Ansprüchen ohne Bedeutung, welche rechtliche Natur den sog. Kontogeschäften selbst, d. h. den ersten, die Spekulation einleitenden Abschlüssen, beizulegen ist. Das Reichsgericht vermag der Auffassung des Berufungsgerichts, daß sich auch diese Urgeschäfte schon als börsemäßige Termingeschäfte darstellen, wie sogleich noch zu erörtern sein wird, nicht beizutreten. Aber auch wenn diese Geschäfte als Kassageschäfte mit Stundung des Kaufpreises anzusehen sind, so bleibt es doch dabei, daß die Prolongationen börsemäßige Termingeschäfte sind. Zur weiteren Schiebung nicht abgewickelter Kassageschäfte haben die Parteien miteinander börsemäßige Termingeschäfte abgeschlossen, und allein aus diesen werden — was die vorliegende Gruppe anlangt — jetzt noch Ansprüche geltend gemacht. Rechtlich unerheblich aber ist es, daß vom Standpunkte des Spekulanten aus die verschiedenen zeitlich aufeinander folgenden Geschäfte wirtschaftlich in gewissem Sinne eine Einheit bilden (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 44 S. 54).

Die dritte Gruppe wird gebildet von einem sog. Kontogeschäfte über:

*M* 15000 Harpener Bergwerksaktien.

Der Kläger hat diese Papiere Ende Januar unter den bei der zweiten Gruppe bereits erörterten Formen gekauft. Die Schlußnote trägt den Vermerk: Per Kasse. Der Kaufpreis ist ihm am Tage des Kaufabschlusses in der Rechnung belastet worden, und zwar zuzüglich Stückzinsen bis zu diesem Tage und mit dem Vermerke „val. pr. 29. Febr. a. c.“. Die Stücke sind ihm auf seinem Effektenkonto

reditiert. Anfang Februar ist er dann noch weiter mit 3 Prozent Zinsen auf den Kaufpreis — berechnet vom Abschlußtage bis zum 29. Februar — belastet worden. Seiner äußeren Form nach stellt sich dies Geschäft mithin als ein Kassageschäft dar, das nur die Eigentümlichkeit bietet, daß der Verkäufer dem Käufer den Kaufpreis bis zum nächsten Monatsende stundet, nicht aber als Kaufgeschäft auf eine festbestimmte Lieferungszeit oder mit einer festbestimmten Lieferungsfrist, d. h. nicht als Termingeschäft. Und damit ist es auch dem Verbote des § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes entrückt.

Wie sich aus den Erörterungen zur zweiten Gruppe ergibt, kann diese Geschäftsform, wenn es zu Prolongationen kommt, allerdings auch zum Abschlusse börsenmäßiger Termingeschäfte führen, die dann dem Verbote unterliegen. Darin kann aber ein Grund nicht erblickt werden, auch das Urgeschäft selbst dem Verbote zu unterwerfen. Das Kammergericht legt dar, daß die Kontogeschäfte als Ersatz für das durch § 50 Abs. 2 verbotene börsenmäßige Termingeschäft aufgetreten seien, und daß mit ihnen nur eine neue Form für solche Börsenspekulationen gewonnen werden sollte, die das Gesetz wegen ihrer schädlichen wirtschaftlichen Folgen habe untersagen wollen (vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 59 S. 323). Das ist völlig zutreffend, wenn man die Urgeschäfte mit den Prolongationen als eine wirtschaftliche Einheit betrachtet. Da aber für die rechtliche Beurteilung eine Trennung der einzelnen, unter verschiedenen Formen erfolgenden Abschlüsse notwendig ist, und die zur Fortsetzung der Spekulation bestimmten Abschlüsse ohnehin schon ihrer Form nach dem Verbote unterliegen, so vermag diese Argumentation, wenn es sich um das Urgeschäft allein handelt. Der besondere Umstand, der in der soeben erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts Berücksichtigung forderte, daß die Kontrahenten ihre Geschäfte selbst als Ultimogeschäfte bezeichnet hatten, liegt hier nicht vor.

Der hier in Rede stehende Abschluß hat zu Prolongationen nicht geführt, sondern ist dadurch abgewickelt worden, daß die Parteien noch im Februar ein Gegengeschäft abgeschlossen haben, durch das der Kläger der Beklagten dieselben Effekten per Kasse verkaufte.

Hiernach kann es nicht gebilligt werden, wenn das Berufungsgericht der Beklagten auch die Ansprüche versagt, die sie auf dieses Geschäft einschließlich des Gegengeschäftes gestützt hat.

Das angefochtene Urteil führt nun freilich noch einen weiteren Grund an, aus dem es den Ansprüchen, die die Beklagte aus allen drei Gruppen von Geschäften herleitet, die Aufrechnungsfähigkeit versagen will. Es erklärt nämlich sämtliche Geschäfte der Parteien nach § 764 B.G.B. als Spiel. Ob dies für die erste und zweite Gruppe als richtig anzuerkennen ist, bedarf keiner Entscheidung, da insoweit die Bestimmungen des Börsengesetzes ausreichen, um die Gegenansprüche der Beklagten zurückzuweisen. Nicht durchgreifend aber ist der Gesichtspunkt bei dem zuletzt erörterten Geschäfte der dritten Gruppe. Da es sich hier um ein Kassageschäft handelt, und zwar — wie unterstellt werden muß — um ein ernstlich gemeintes Kassageschäft, so kann von einem Börsen- oder Marktpreise der Lieferzeit nicht die Rede sein, und es ist daher nicht einzusehen, inwiefern der Vertrag in der Absicht geschlossen sein könnte, daß der Unterschied zwischen diesem und dem vereinbarten Preise vom Verklierenden an den Gewinnenden gezahlt werden sollte (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 52 S. 251).“ . . .