

18. Über den Begriff des früheren berufsmäßigen Betriebes von Börsentermingeschäften im Sinne von § 53 Abs. 2 Nr. 1 BörG.

III. Zivilsenat. Urt. v. 7. November 1916 i. S. R. (Bekl.) m. R. (Kl.). Rep. III. 190/16.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger, der mit der Beklagten Börsentermingeschäfte in Kupfer und Zinn unter Hinterlegung von Wertpapieren abgeschlossen hat, verlangte mit der Klage die Herausgabe dieser Papiere, weil die Geschäfte infolge der ihm mangelnden Termingeschäftsfähigkeit unwirksam seien. Die Beklagte beantragte Klageabweisung und forderte mit der Widerklage die Bezahlung des ihr zukommenden Saldobetrags, da der Kläger termingeschäftsfähig gewesen sei und ihr der Anspruch wegen arglistigen und sittenwidrigen Verhaltens des Klägers zustehe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage entsprochen. Das Berufungsgericht hat umgekehrt erkannt. Die Revision führte zur Aufhebung und zur Zurückweisung der Berufung des Klägers aus folgenden

Gründen:

„Zwischen den Parteien herrscht Streit über die Frage, ob der Kläger zur Zeit des Abschlusses der Börsentermingeschäfte, deren Erfüllung die Beklagte mit der Widerklage verlangt, termingeschäftsfähig gewesen sei. Die Beklagte behauptet dies deshalb, weil der Kläger in früherer Zeit berufsmäßig Börsentermingeschäfte mit ihr selbst und mit der Firma B. & Söhne betrieben habe (§ 53 Abs. 2 Nr. 1 BörG.). Das Berufungsgericht hat, wie die Revision zutreffend rügt, dies zu Unrecht in Abrede gezogen. Nach den Feststellungen hat der Kläger, der in dieser früheren Zeit Geschäftsführer der Firma Sch. & Cie., einer Metallfirma, war, im Namen dieser Firma Börsentermingeschäfte in Kupfer und Zinn mit der Beklagten und der anderen

genannten Firma abgeschlossen. Er hat hierbei in leitender Stellung unter Betätigung der seiner damaligen Geschäftsherrin gewidmeten Dienste, also in Ausübung seines damaligen Berufs gehandelt. Daß seine Tätigkeit im Dienste eines fremden Handelsgewerbes erfolgte, steht der Anwendung der Vorschrift des § 53 BorsG. nicht entgegen. Die Berufsmäßigkeit der Geschäfte wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Kläger die Geschäfte lediglich unter Vorschubung der Gesellschaft auf eigene Rechnung betrieben und erfüllt hat. Der Kläger hat nach außen namens seiner Gesellschaft kraft der ihm nach § 37 UmbG. verliehenen Vertretungsmacht gehandelt und dadurch seine Gesellschaft der Gegenpartei gegenüber verpflichtet, er hat also eine im Rahmen seines Berufs liegende Tätigkeit entfaltet. Hieran kann der Umstand nichts ändern, daß im inneren Verhältnis zu seiner Gesellschaft seine Handlungsweise eine mißbräuchliche und ungetreue war. Die Rechtslage wäre dann eine andere, wenn die Beklagte und die Firma B. & Söhne zur Zeit des Abschlusses der Verträge Kenntnis von dem ungetreuen Verhalten des Klägers gehabt, also gewußt hätten, daß die Gesellschaft nur vorgeschobene Person sei und daß die Geschäfte in Wahrheit vom Kläger auf eigenen Namen abgeschlossen wurden. Dann wären die Vertragsschlüsse nur zum äußeren Schein solche der Gesellschaft gewesen, in Wahrheit lägen lediglich eigene Geschäfte des Klägers vor, durch die die Gesellschaft nicht verpflichtet worden wäre und die nicht zur Berufsausübung des Klägers gehört hätten. Allein diese vom Kläger behauptete Kenntnis der Beklagten und der Firma B. & Söhne ist nach der einwandsfreien Annahme des Berufungsgerichts völlig unerwiesen. Die Beweislast hierfür trifft den Kläger, da den getroffenen Feststellungen die Berufsmäßigkeit der Tätigkeit des Klägers zu entnehmen ist.“