

104. 1. Kann die Vertragsbestimmung, daß „im April 19...“ zu liefern sei, Fixcharakter haben?
2. Zur Unterscheidung von Börsentermingeschäften in Waren und handelsrechtlichen Lieferungsgeschäften. Bedeutung der Schlussscheinbestimmung, daß im Falle des Verzugs die Vorschriften der §§ 286, 326 BGB. Anwendung erleiden sollen.

II. Zivilsenat. Ur. v. 25. Februar 1921 i. S. D. (Rl.) w. die Mitteldeutsche Privatbank A.-G. (Bekl.). II 200/20.

I. Landgericht Magdeburg. — II. Oberlandesgericht Raumburg a. S.

Der Kläger, technischer Direktor und Prokurist einer Zuckersabrik, kaufte im Oktober 1911 von der Beklagten 10000 Sack Zucker zur Lieferung im April 1912. Da die Preise fielen, wurde das Geschäft am 12. April in der üblichen Weise bis zum August geschoben. Gleichzeitig kaufte der Kläger weitere 2500 Sack zur August-Lieferung hinzu. Im August wurde sein Engagement gelöst; es ergab für ihn einen Verlust von 128391,80 M. Wegen eines Restsaldo von 39588,90 M hielt die Beklagte gewisse Wertpapiere zurück, die er ihr als Sicherheit übergeben hatte. Auf die Freigabe dieser Papiere zielte die Klage, der zufolge das zwischen den Parteien abgeschlossene Geschäft als unwirksames Börsentermingeschäft und Spiel anzusehen ist. Die Beklagte erwiderte, es handle sich um ein rechtsgültiges

handelsrechtliches Lieferungsgeſchäft; der Terminseinwand ſei auch deshalb hinfällig, weil der Kläger ſchon früher beruſsmäßig derartige Geſchäfte abgeſchloſſen habe. Die Schluſſſcheine, auf Grund deren beide Abſchlüſſe der Parteien erfolgt waren, ſchloſſen ausdrückliche alle Börſengebräuche aus und enthielten Bedingungen, welche in verſchiedenen Punkten von den Geſchäftsbedingungen abweichen, die der Magdeburger Börſenvorſtand für den Börjenterminhandel in Zucker feſtgeſetzt hatte. Unter anderem wurden dort die §§ 286, 326 BGB. für anwendbar erklärt.

Das Oberlandesgericht hatte der Klage auf Grund des Spieleinwands ſtattgegeben. Das Reichsgericht hatte aufgehoben und zurückverwieſen. Nach erneuter Verhandlung wies dann das Oberlandesgericht die Klage ab, weil der Spieleinwand verſage und die Abſchlüſſe der Parteien als handelsrechtliche Lieferungsgeſchäfte zu erachten ſeien. Auf die Reviſion des Klägers iſt wiederum Aufhebung und Zurückverweiſung erfolgt.

Aus den Gründen:

(Es werden zunächſt die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Hinfälligkeit des Spieleinwands gebilligt).

... Das Berufungsgericht ſetzt ſich ohne Bewertung neuer tatſächlicher Momente und in Verkennung des Begriffs des Börjentermingeſchäfts mit den vom erkennenden Senate gebilligten Darlegungen des erſten Berufungsurteils in Widerſpruch. Das Börjentermingeſchäft unterſcheidet ſich — wie in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ſtändig angenommen worden iſt — vom handelsrechtlichen Lieferungsgeſchäfte weſentlich dadurch, daß es für eine beſtimmte Zeit, ohne Rückſicht auf beſondere perſönliche Bedürfniſſe der Parteien, alſo mit typiſchem Inhalte und zu einem Preiſe geſchloſſen wird, der ſich an der Börſe inſolge des Zusammentreffens und Zusammenwirkens der Börſenbeſucher bildet. Die Eigentümlichkeit des Börjentermingeſchäfts beſteht in ſeiner Beziehung zum Terminmarkt, auf dem jederzeit ein völlig gleiches Geſchäft als Gegengeſchäft abgeſchloſſen werden kann. Mit dieſer Einrichtung iſt für das außenſtehende Publikum die Möglichkeit gegeben, ſich an einem leicht zu Spielwetten zu mißbrauchenden Umſatzverkehr zu beteiligen. Der Eindämmung dieſer wirtſchaftlichen Gefahr dienen die Vorſchriften des Börſengeſetzes.

Das Berufungsgericht geht in ſeinen Ausführungen an dem weſentlichen Charakter der zwischen den Parteien abgeſchloſſenen Verträge vorbei. Es beachtet nicht den typiſchen, eine ſchablonenhafte Abwicklung zulaffenden und bezweckenden Inhalt der Schluſſſcheinbedingungen. Zwischen den Parteien iſt unſtreitig, daß dieſe Bedingungen nicht etwa nur in Schluſſſeinen der Beſetzten enthalten ſind, ſondern allgemein im Zuckerhandel zwischen Mitgliedern des deutſchen

Zucker-Export-Vereins in Magdeburg und sog. Außenseitern zur Anwendung gelangen. Überdies wird diese Tatsache durch die zu den Akten gebrachten Schlußscheine anderer Firmen zur Genüge klar gestellt. Ebenso unstreitig ist, daß die mit Außenseitern abgeschlossenen Geschäfte unter Benutzung der Einrichtungen der Terminbörse und auf Grundlage der sich dort vollziehenden Preisbildung behandelt und abgewickelt werden, wie denn auch die vom Kläger nach Aussage der Zeugen verfolgten Kurse selbstverständlich nichts anderes als die Börsenkurse im Zuckerterminhandel waren. Was im übrigen das Berufungsgericht für das Vorliegen handelsrechtlicher Lieferungs geschäfte ins Feld führt, trifft den Kernpunkt nicht oder geht fehl.

Der Umstand, daß die Abschlüsse der Parteien nicht an der Börse gemacht sind, ist — wie vom Reichsgericht bereits mehrfach ausgesprochen — nicht entscheidend. Allein von Bedeutung ist die Beziehung zur Zuckerterminbörse, und daß diese vorhanden war, kann nach dem oben Dargelegten nicht bezweifelt werden. Unerheblich ist weiterhin die Nichtstempelung der Schlußscheine, die Benutzung von Formularen, welche äußerlich für handelsrechtliche Lieferungs geschäfte bestimmt sind, und der ausdrückliche Ausschluß aller Börsengebräuche. Wenn das Berufungsgericht besonderes Gewicht auf die Tatsache legt, daß sich in den Schlußscheinen des Klägers bis ins einzelne gehende Bestimmungen über die Beschaffenheit der Ware, den Preis, die Verpackung usw. befinden, so übersieht es, daß völlig das gleiche für die Schlußscheinbedingungen des deutschen Zucker-Export-Vereins in Magdeburg zutrifft, auf welche die Börjenterminschlußscheine ausdrücklich verweisen. Ebensovienig ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Parteien mit einer wirklichen Abnahme des Zuckers, d. h. also mit der Erfüllung des Abschlusses gerechnet hätten, gegen dessen Charakter als Börjentermingeschäft zu verwerten, denn auch bei einem solchen ist die Erfüllung keineswegs grundsätzlich ausgeschlossen.

Offenbar rechtsirrtümlich ist es, wenn das Berufungsgericht im vorliegenden Falle das Vorliegen eines Firgeschäfts um deswillen verneint, weil „im Mai“ oder „im August 1912“ zu liefern war. Diese für den Warenterminhandel geradezu regelmäßige Zeitbestimmung entspricht durchaus dem § 376 HGB. („innerhalb einer festbestimmten Frist“). Die Abrede, daß der Vertrag mit der Einhaltung der Frist stehen und fallen soll, kann auch stillschweigend getroffen werden und ist, wie schon das RKG. Bb. 8 S. 236 ausgeführt hat, namentlich dann anzunehmen, wenn die Ware erfahrungsmäßig erheblichen Preisschwankungen unterliegt, insbesondere einen Gegenstand der Börsenspekulation bildet, und das Geschäft erkennbar mit Rücksicht auf den durch die Preisschwankungen zu erzielenden Gewinn und im Börsenhandel abgeschlossen wird.

Zu Zweifeln über die Eigenschaft des zwischen den Parteien abgeschlossenen Geschäfts als Börsertermingeschäft können lediglich die Bestimmungen des Schlußscheins über „Verzug“ und „Nachfristgewährung“ Anlaß geben. Diese Bestimmungen lauten wie folgt:

„Verzug: im Verzugsfalle kommen die Bestimmungen der §§ 286 und 326 BGB. zur Anwendung.“

„Nachfristgewährung: Wird der Verzug des Verkäufers erst nach Ablauf der Lieferungsfrist durch Unlieferbarkeit der Ware festgestellt, so sind spätestens an dem auf die Feststellung der Unlieferbarkeit folgenden Werktage die dem Käufer zustehenden Rechte auszuüben. Die Gewährung einer Nachfrist soll alsdann nicht mehr erforderlich sein.“

Diese Bestimmungen lassen eine verschiedene Auslegung zu. Möglich ist die Annahme, daß es sich um eine ernstgemeinte Bewilligung von Nachfristen handelt, welche den Charakter des Geschäfts als Fixgeschäft in Wahrheit ausschließt, und daß die zweite Klausel nur einen besonderen Ausnahmefall im Auge hat, nämlich den Fall der Lieferung unvertraglicher Ware durch den Verkäufer. Möglich ist aber auch eine andere Auslegung der Bestimmungen, welche mit Rücksicht auf die Überschrift „Nachfristgewährung“ annimmt, daß nur in der so gekennzeichneten Bestimmung die Frage der Bewilligung von Nachfristen ernstlich behandelt werden sollte, und daß die Anführung der Gesetzesvorschriften in dem vorausgehenden Absatz keine sachliche Bedeutung hat. Diese Auslegung hat das erste Berufungsurteil gewählt. Es ist zu erwägen, daß der Börserterminhandel versucht hat, durch Ausnahme von Bestimmungen, welche die Bewilligung einer Nachfrist gewähren, das Börsertermingeschäft äußerlich seines wahren Charakters zu entkleiden und zum handelsrechtlichen Lieferungsgeschäft zu stempeln. Wie die zu den Akten gebrachten Schlußscheine zeigen, hat man in manchen Formularen der ersten Bestimmung hinzugefügt, daß die zu bestimmende Frist nicht mehr als 48 Stunden zu betragen habe. In diesen Fällen ist es ganz klar, daß es sich hier nicht um eine angemessene Nachfrist handelt, die das Geschäft seines Fixcharakters entkleidet, sondern um eine sog. fixe Prolongation (vgl. RÖZ. Bb. 44 S. 115). Es wird sich fragen, ob nach der geschäftlichen Handhabung die beiden Arten von Schlußscheinen in der hier fraglichen Beziehung gleichwertig oder aber wesentlich verschieden sind. Dabei darf auf die rein äußerliche Fassung der betreffenden Bestimmungen um so weniger Gewicht gelegt werden, als bei der wahren Spekulation in Wirklichkeit die Möglichkeit des Erlangens einer „angemessenen“ Nachfrist kaum je eine Rolle spielen wird. Der Spekulant wird sein Engagement entweder schieben oder, wenn er dazu nicht imstande oder nicht willens ist, es lösen müssen. Das Berufungs-

---

gericht wird sich über die Frage, welche Auslegung im vorliegenden Falle zutrifft, schlüssig zu machen haben, und zwar gegebenenfalls nach Anhörung von Sachverständigen. . . .