

7. Kann der Differenzeinwand gegen ein Termingeschäft in Baumwolle erhoben werden, das der Käufer oder Verkäufer von Baumwolle lediglich deshalb abschließt, um für das Risiko eines effektiv auszuführenden Lieferungs geschäfts Sicherheit oder Deckung zu erlangen?

I. Zivilsenat. Ur. v. 28. März 1923 i. S. M., S. & Co. (Kl.) w. Sch. (Bekl.), I 420/17.

I. Landgericht Zwickau. — II. Oberlandesgericht Dresden.

Der Beklagte, der eine Baumwollspinnerei betreibt, hat in den Monaten Juni und Juli 1914 unter der Vermittlung der Firma M. in Chemnitz mit der in New York ansässigen Klägerin an der dortigen Börse mehrere Termingeschäfte in Baumwolle abgeschlossen, die einen rechnungsmäßigen Saldo von 1800,54 £ zugunsten der Klägerin er-

geben. Die Klägerin hat den Saldo auf 7661,90 *M* umgerechnet und auf Zahlung dieses Betrags Klage erhoben. Der Beklagte hat den Differenzeinwand erhoben. Die Klage wurde in beiden Rechtszügen abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.

Gründe:

Streitig ist, ob der dem Auslandstermingeschäft gegenüber zweifellos zulässige Differenzeinwand aus § 764 BGB. nach der gegebenen Sachlage begründet ist. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Beklagte die Termingeschäfte in Baumwolle nicht in der Absicht tatsächlicher Erfüllung, sondern zur Erlangung eines Kursgewinns geschlossen habe, und daß der Klägerin oder der sie vertretenden Firma M. in Chemnitz diese Absicht erkennbar gewesen sei. Begründet ist diese Annahme wesentlich damit, daß die Schlußscheine hinsichtlich der Beschaffenheit der Ware nur die ganz allgemeine Bestimmung: „basis of middling nach den Bedingungen der New-Yorker Börse“ enthalten hätten, daß derartige Bedingungen für Effektivgeschäfte durchaus ungebrauchlich seien und daß tatsächlich auch keine der Geschäfte effektiv erfüllt worden sei. Auf Grund dieser Annahme hat das Berufungsgericht den Differenzeinwand gemäß § 764 BGB. bejaht.

Nun hatte aber die Klägerin weiterhin folgendes ausgeführt: die Termingeschäfte seien, auch wenn sie an sich nicht effektiv hätten erfüllt werden sollen, dennoch wirtschaftlich berechtigte Geschäfte gewesen, die keineswegs der Spielabsicht des Beklagten gedient, die vielmehr als Sicherungs- und Deckungsgeschäfte im gesamten Geschäftsverkehr des Beklagten zweckmäßig und notwendig gewesen seien. Ein Baumwollspinner müsse einerseits zur gehörigen Aufrechterhaltung seines Betriebes stets Baumwolle vorrätig haben, könne aber andererseits das hergestellte Garn nicht immer an seine Kunden verkaufen, wenn diese wegen befürchteten Preisrückgangs oder aus anderen Gründen mit Einkäufen zögerten. Befürchte der Spinner selbst einen Preisrückgang, wodurch er an seinem Baumwollenvorrat verlieren würde, so verkaufe er auf Termin an der Börse, um so den an seinem Vorrat entstehenden Verlust möglichst auszugleichen. Umgekehrt liege der Fall, wenn der Spinner für seine auf lange Zeit hinaus — oft auf ein Jahr — bewirkten Garnverkäufe noch keine Waren vorrätig habe. Im Falle befürchteter Preissteigerungen kaufe er an der Börse Baumwolle auf Termin; er gewinne dadurch, wenn die Steigerung eintrete, und könne den Schaden aus den Garnverkäufen decken. Die in Frage stehenden Termingeschäfte seien derartige Sicherungsgeschäfte gewesen, und die Klägerin habe jedenfalls zunächst einen solchen wirtschaftlichen Charakter annehmen dürfen. Es handle sich also nicht um Spielgeschäfte, und die Anwendung des § 764 BGB. sei bei richtiger Auffassung dieser Vorschrift ausgeschlossen.

Das Berufungsgericht hat diese tatsächlichen Behauptungen nicht erörtert, sondern als richtig unterstellt. Es hat sie aber für unerheblich erklärt, weil nichts darauf ankomme, ob der Vertrag ausschließlich der Spielfucht diene oder ob ihm wirtschaftlich gerechtfertigte Beweggründe unterlägen. Lediglich die im § 764 BGB. seinem Wortlaut nach angeführten Voraussetzungen seien entscheidend; bei deren Vorhandensein sei der Vertrag als Spiel anzusehen, einerlei ob er unter den allgemeinen Spielbegriff falle oder nicht.

Gegen eine solche Unterwerfung wirtschaftlich berechtigter Sicherungsgeschäfte unter den Differenzeinwand sind im Schrifttum vielfach Bedenken erhoben worden (Düringer-Hachenburg *HGB.*, 2. Aufl., Bb. III S. 361, 375/76; Rußbaum *BörsenG.* S. 221 Anm. 24, S. 326; Göppert, *Börsentermingeschäft* S. 20 ffg., Staub *HGB.* 10. Aufl., Anh. zu § 376 Anm. 163 Abs. 2; Hempfenmacher, *BörsenG.* S. 223 ffg.; Rußbaum in *DZB.* 1908 S. 795 und im *BankA.* 1911 S. 326; Weber in *DZB.* 1908 S. 614).

Das Reichsgericht hat in seinen Entscheidungen *RGB.* Bd. 79 S. 234, Bd. 91 S. 45, Warn. 1916 Nr. 26 die Frage nur gestreift, dabei aber zum Ausdruck gebracht, daß auch im Terminhandel dem Differenzeinwand entzogene Sicherungs- oder Deckungsgeschäfte möglich seien, was nach der Gesamtheit der Umstände des einzelnen Falles zu prüfen sei. Eine ähnliche Auffassung kommt in den Motiven zu § 764 BGB. und zum *BörsenG.* zum Ausdruck (Mugdan, *Materialien* zu § 764 S. 1294/95; *Materialien* des *BörsenG.* Reichstagsprotok. S. 4748, 4760 ffg.).

In der Tat wird die rein wörtliche Anwendung der Vorschriften des § 764 BGB. ihrem Sinn und Zweck nicht gerecht und führt zu Ergebnissen, die mit den Bedürfnissen eines gesunden Geschäftsverkehrs unvereinbar sind. Dies gilt ganz besonders vom Baumwollhandel, bei welchem sich eine besondere Geschäftsform, das sog. Hedg-Geschäft, ausgebildet hat. Das Charakteristische dieser Geschäftsform ist die Verbindung eines auf tatsächliche Lieferung von Ware gerichteten Hauptgeschäftslaufs oder -verkaufs mit einem danebenlaufenden sog. Termingeschäft, welches letzteres grundsätzlich nur dazu dienen soll, das in dem Hauptgeschäft liegende und durch plötzliche und unvorhersehbare Kursschwankungen bedingte Risiko in geeigneter Weise auszugleichen. So setzt z. B. der Verkäufer (Importeur) seinen Verkaufspreis dem Käufer (Spinner) gegenüber fest unter Zugrundelegung des für den Lieferungstermin geltenden sog. Terminhandelspreises zugleich eines Überpreises, der den Verdienst des Verkäufers, seine Spesen usw., umfaßt. Ist auf dieser Grundlage das inländische Geschäft zustande gekommen, so deckt sich der Verkäufer im ausländischen Terminmarkt entsprechend dem Hauptgeschäft ein. Zur Abwicklung dieses Hauptgeschäfts hat

der Verkäufer bis zum Lieferungstermin die Ware anzuschaffen. Ist nun seit dem Abschluß des Hauptgeschäftes der Baumwollpreis gestiegen, so muß der Verkäufer die von ihm zu liefernde Ware entsprechend teurer einkaufen, vielleicht teurer, als er seinerseits im Hauptgeschäft verkauft hat. Dieser Nachteil wird aber für ihn ausgeglichen durch eine entsprechende Preissteigerung im sog. Terminmarkt, die ihm in Form des Preisunterschieds zugute kommt. Ist umgekehrt der Baumwollpreis gefallen, so muß der Verkäufer des Hauptgeschäftes bei dem damit verkoppelten Termingeschäft durch Begleichung des Preisunterschieds Verlust erleiden. Dieser Verlust wird aber ausgeglichen dadurch, daß der Verkäufer des Hauptgeschäftes die von ihm zum Verkaufspreis des Hauptgeschäftes zu liefernde Ware infolge Preisfening billiger einkaufen kann. In beiden Fällen bleibt der Gewinn (Überschuss), der dem Verkäufer aus dem Hauptgeschäft zufließt, derselbe und wird von den Preisschwankungen der Ware zwischen Verkauf und Lieferungstermin grundsätzlich nicht berührt. Es wird also auf diese Weise der Spekulationscharakter, der dem effektiven Kauf und Verkauf von Baumwolle wegen der unvermeidlichen Preisschwankungen innewohnt, gerade durch das mit dem Hauptgeschäft verkoppelte Termingeschäft ausgeschaltet. Dieses ist zwar regelmäßig auf Ausgleichung des Preisunterschieds gerichtet. Der Unterschied dient aber nicht zur Erzielung eines Gewinns für den Verkäufer des Hauptgeschäftes, sondern nur zur Ausgleichung des durch Kurschwankungen bedingten Verlustrisikos. Es ist aber auch die Abwicklung des Termingeschäftes durch Lieferung keineswegs ausgeschlossen und findet in besonderen Fällen auch tatsächlich statt. Demgemäß werden Effektiv- und sog. Termingeschäfte des Baumwollhandels nach den Bestimmungen der Bremer Baumwollbörse grundsätzlich gleich behandelt. In ähnlicher Weise pflegt sich der Käufer von effektiver Baumwolle durch ein mit dem Hauptgeschäft verbundenes Gegengeschäft im Terminmarkt gegen Kursverluste zu sichern. Und zwar trifft dies auch besonders für die Rohware einkaufenden Baumwollspinner zu, da die Garnpreise den Kurschwankungen des Rohstoffes zu folgen pflegen. Die Formen, in denen derartige Hedging-Geschäfte getätigt werden, sind entsprechend den Bedürfnissen des Verkehrs sehr mannigfaltig. Der auf Ausschaltung des mit den Kurschwankungen verbundenen Risikos und Beseitigung des Spekulationscharakters des Geschäftes gerichtete Grundgedanke ist aber überall derselbe.

Ob ein in dieser Weise mit einem effektiven Hauptgeschäft verbundenes sog. Termingeschäft vorliegt, oder ob es sich um ein reines Differenzgeschäft handelt, hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles ab. Die Angaben der Klägerin, wie sie nach dem Tatbestande des Berufungsurteils aus den dort in Bezug genommenen

Aktenstücken vorgetragen sind, weisen darauf hin, daß das Vorliegen derartiger Hedge-Geschäfte behauptet ist. Trifft diese Behauptung zu, so würde der vom Beklagten erhobene Differenzeinwand jedenfalls dann nicht durchschlagen, wenn es sich um Geschäfte handelt, die er als Kaufmann oder Fabrikant im Rahmen seines den Umsatz und die Verarbeitung derartiger Waren betreffenden Gewerbebetriebs abgeschlossen hat. Der Einwand würde aber in entsprechender Anwendung des § 764 Satz 2 BGB. auch dann hinfällig sein, wenn zwar in Wirklichkeit solche Hedge-Geschäfte nicht vorliegen sollten, die Klägerin aber die Geschäfte dafür zu der maßgeblichen Zeit gehalten hat und eine entgegenstehende Absicht des Beklagten weder kannte noch kennen mußte.