

26. 1. Iſt ein lediglich zum Zweck der Preiſſpekulation abgeſchloſſenes Geſchäft ſchon deſhalb als wirtschaftlich berechtigt anzuerkennen, weil eſ ſich auf eine Warengattung bezieht, die zum Geſchäftskreis deſ Abſchließenden gehört?

2. Wann iſt die Einrede der Argliſt gegenüber dem Spiel-einwand zuläſſig?

BGB. § 764.

I. Zivilſenat. Ur. v. 8. Dezember 1934 i. S. L. & Co. u. Gen. (Rf.)  
w. S.-AG. (Befl.). I 143/34.

- I. Landgericht Ellwangen.
- II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Die Klägerinnen sind amerikanische Baumwollfirmen. Die Rechtsvorgängerin der Erstklägerin und die Zweitklägerin haben mit der Beklagten umfangreiche Baumwollgeschäfte getätigt, und zwar Termingeschäfte in der Form von Konvertierungsverträgen. Nach diesen hat der Käufer (Spinner) das Recht, entweder die gekauften Mengen Baumwolle tatsächlich abzunehmen, wobei Art, Menge und der genaue Preis besonderer Vereinbarung vorbehalten waren, oder die Verträge gegen ein Entgelt zu „transferieren“ (verlängern) oder sie gegen eine Vergütung zu liquidieren.

Gegenstand des Rechtsstreits sind zwei Aufträge der Beklagten über je 100 Ballen Baumwolle. Die Klägerinnen haben diese Verträge, nachdem mit der Beklagten Meinungsverschiedenheiten entstanden waren, aufgelöst und abgerechnet. Sie haben mit der Klage Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Teilbetrags von 2000 Dollar nebst Zinsen begehrt. Im Laufe des Rechtsstreits ist der Antrag auf Zahlung in Reichsmark auf inländisches Sperrkonto gerichtet worden. Die Beklagte hat u. a. eingewendet, daß eine Verbindlichkeit gemäß §§ 764, 762 BGB. nicht entstanden sei. Eine Absicht der Parteien, daß die Beklagte auf Grund der Verträge wirklich Baumwolle beziehe, habe nicht bestanden. Die Beklagte habe auch nicht die Absicht gehabt, mit den Terminkäufen ein „Hedgeschäfts“ zu machen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerinnen blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Oberlandesgericht ist zur Abweisung der Klage gelangt, weil es die Voraussetzungen des § 764 BGB. als gegeben ansieht. Es hat dazu ausgeführt: Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts sei § 58 BörfG. auf Geschäfte, die an ausländischen Börsen abgeschlossen seien, nicht anwendbar. Weiter gehe das Reichsgericht allerdings davon aus, daß die rein wörtliche Anwendung des § 764 BGB. dessen Sinn und Zweck nicht gerecht werde und zu Ergebnissen führen würde, die mit den Bedürfnissen eines gesunden Geschäftsverkehrs nicht vereinbar seien. Die Vorschrift wolle wirtschaftlich berechnete Geschäfte nicht treffen, bei denen die Gegenbedingung nur zum Zweck der Sicherung gegen Verluste aus nicht voraussehbaren Schwankungen der Marktlage erfolge. Sie sei nur gegen solche

Geschäfte gerichtet, mit denen ohne Beziehung zum Güterumsatz des Wirtschaftslebens und der mit ihm verbundenen wirtschaftlichen Tätigkeit aus den Schwankungen des Marktes Gewinn erzielt werden solle. Das Reichsgericht habe das „Hedgegeschäft“ im Baumwollhandel als wirtschaftlich berechtigt anerkannt. Das Bezeichnende dieser Geschäftsmethode sei, daß ein auf tatsächliche Lieferung von Ware gerichtetes Hauptgeschäft (Kauf oder Verkauf) verbunden werde mit einem daneben laufenden Termingeschäft, das nur dazu dienen solle, die im Hauptgeschäft liegende, durch plötzliche und unvorhergesehene Kurschwankungen bedingte Gefahr in geeigneter Weise auszuhalten. Zu einem ähnlichen Ergebnis komme Göppert (Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht 1933, S. 259 flg.). Er wolle den § 764 BGB. unmittelbar oder in rechtsähnlicher Anwendung nur auf die — von ihm sogenannte — reine Preispekulation anwenden. Voraussetzung dieser reinen Preispekulation sei nach ihm (vgl. a. a. O. S. 269): a) daß das Geschäft, für den anderen Teil erkennbar, in der Absicht geschlossen worden sei, es nicht zur wirklichen Erfüllung kommen zu lassen, sondern vorher durch Abschluß eines Gegengeschäfts „das Engagement auf eine Differenz zu reduzieren“, b) die Abwesenheit eines berechtigten wirtschaftlichen Zweckes auf seiten des Auftraggebers und deren Erkennbarkeit für den Gegner. Dem hat sich das Berufungsgericht angeschlossen.

Die Klägerinnen meinen nun, daß von diesem auch von ihnen als richtig anerkannten Ausgangspunkt aus mit Notwendigkeit der Schluß gezogen werden müsse, daß der gesamte Terminhandel, soweit sich daran Persönlichkeiten beteiligten, die an dem betreffenden Güterumsatz teilnahmen, nicht von § 764 BGB. betroffen werden könne. Der Baumwollmann, der am Terminmarkt Baumwolle handle, wenn auch zu dem ausgesprochenen Zweck der Mitnahme des Gewinnunterschieds, diene einmal damit seinem eigenen Geschäftsbetrieb, jedenfalls aber auch dem großen Wirtschaftskreis, in dem er sich betätige und für den das Vorhandensein und die möglichste Ausdehnung des Terminhandels eine Lebensnotwendigkeit sei; er habe auch durch ein solches Geschäft in jedem Falle die Möglichkeit, den Markt zu beobachten und seine Verfügungen in „effektiver“ Baumwolle danach einzurichten. Man dürfe bei der Frage, was Spiel sei oder nicht, nicht auf den Betrieb des Einzelnen allein abstellen.

Mit Recht hat das Berufungsgericht eine solche Schlussfolgerung abgelehnt. Sie entspricht, wie auch die Revision nicht verkennet, nicht der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, die davon ausgeht, daß die reine Preisspekulation nur dann als wirtschaftlich berechtigt angesehen werden kann, wenn eine Beziehung zu anderen auf tatsächliche Lieferung gerichteten Hauptgeschäften im Betriebe des Einzelnen besteht. Die bisherigen Grundsätze zu erweitern, besteht keinerlei Veranlassung. Es ist schon zweifelhaft, ob es überhaupt zutrifft, daß der ganze Wirtschaftszweig durch Erweiterung des Terminhandels im Wege bloßer Preisspekulationen gefördert wird. Sollte das aber der Fall sein, so liegt diese Beziehung zum Güterumsatz doch jedenfalls so fern, daß sie nicht in Betracht kommen kann. Von dem Geschäftsbetrieb des Einzelnen ist auszugehen. Daher ist dem Berufungsgericht nicht entgegenzutreten, wenn es meint, daß ein Spinner, der lediglich zum Zweck der Preisspekulation Baumwolltermingeschäfte abschließt, grundsätzlich nicht anders zu behandeln sei als ein Spinner, der Kupfertermingeschäfte tätige. Nur insofern besteht, wie das Oberlandesgericht zutreffend hervorhebt, ein Unterschied, als ein Termingeschäft in einer Warengattung, die in keiner Beziehung zum Berufskreis des Vertragsschließenden steht, erheblich für das Vorliegen reiner Preisspekulation ohne wirtschaftliche Berechtigung spricht, während bei Baumwolltermingeschäften eines Baumwollspinners die Möglichkeit gegeben ist, daß er einen berechtigten wirtschaftlichen Zweck verfolgt. Es besteht dann eine gewisse tatsächliche Vermutung für das Vorhandensein eines wirtschaftlichen Zweckes; sie ist aber durch bestimmte Anhaltspunkte zu widerlegen.

Die Revision hat zur Nachprüfung gestellt, ob der Einwand des Differenzgeschäfts durch einen im Handelsregister eingetragenen, nach deutschen Gesetzen sogar börsenterminfähigen Kaufmann mit der jetzt herrschenden Rechtsauffassung noch vereinbar sei. Sie weist darauf hin, daß die Erhebung des Einwandes von der Kaufmannschaft als standeswidrig betrachtet und durch Ausschließung vom Börsenbesuch geahndet werde. Die Vertreter der Beklagten hätten, wie zu unterstellen sei, durch die Unterzeichnung des Vertrages nach außen hin den Anschein erweckt, ein Konvertierungsgeschäft abzuschließen zu wollen; sie hätten sich zweimal den Gewinn gutschreiben lassen und 1926 die Verlängerung des Vertrages auf fünf Jahre verlangt und erhalten und hätten dadurch die Klägerinnen zu erheblichen Auslagen

veranlaßt. Danach müsse es nicht nur als mit den Anschauungen eines ehrbaren Kaufmanns unvereinbar, sondern auch als sittenwidrig und daher gegen § 826 BGB. verstoßend angesehen werden, wenn sie nach Eintritt von Verlust den Einwand des Differenzgeschäfts erheben.

Mit dieser Frage hat sich der erkennende Senat schon im Urteil vom 4. Oktober 1930 I 109/30 (SeuffArch. Bd. 85 Nr. 5) befaßt. Er hat dort ausgeführt: Grundsätzlich sei es nicht zulässig, die Einrede der Arglist gegenüber der Berufung auf die Differenzeigenschaft des Geschäfts zu erheben, auch dann nicht, wenn die Absicht, sich darauf zu berufen, schon bei Eingehung des Geschäfts bestanden habe (SeuffArch. Bd. 73 Nr. 72). Es sei nicht ersichtlich, was im vorliegenden Fall für die Zulässigkeit sprechen könnte. Wenn die Revision meine, die Beklagte habe ihre Spielabsicht verschleiert, indem sie Verträge unterschrieben habe, die allgemein als wirtschaftlich berechtigt angesehen würden, so gehe das schon deshalb fehl, weil nach der tatsächlichen Feststellung den Klägerinnen die Spielabsicht in der Person ihrer Agenten bekannt gewesen sei. Diese Ausführungen, die in einem wesentlich gleichliegenden Rechtsstreit der jetzigen Klägerinnen gegen einen anderen Spinner gemacht worden sind, treffen auch hier zu. Allerdings ist die Frage, ob ein Verhalten gegen die guten Sitten verstößt, nach den jeweils in der Volksgemeinschaft herrschenden Ansichten zu beurteilen. Daß diese sich aber in dem hier entscheidenden Punkte gewandelt hätten, kann nicht zugegeben werden. Auch das Urteil des Reichsgerichts vom 16. April 1934 VI 456/33 (RGZ. Bd. 144 S. 242) erkennt an, daß Standeswidrigkeit grundsätzlich noch nicht Sittenwidrigkeit bedeute. Nur aus den besonderen Umständen des dort gegebenen Tatbestandes ist die Sittenwidrigkeit bejaht worden. . .