

### 43. Zur Begriffsbestimmung des Differenzgeschäftes.

I. Civilsenat. Urth. v. 2. Oktober 1894 i. S. Graf Wn. (Bekl.) w.  
H. & Bl. (Kl.) Rep. I. 138/94.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin hat dem Beklagten im Dezember 1889 nach der in den Gründen mitgetheilten Korrespondenz 500 Tonnen Weizen Juni-Juli 1890 verkauft, das Engagement aber im Februar 1890 zum damaligen Kurse auf Grund der Bedingungen der Berliner Börsen- und Produktenmakler gelöst und fordert Zahlung der Differenz. Der Beklagte hat u. a. den Einwand des reinen Differenzgeschäftes erhoben. Der erste Richter hat die Entscheidung von einem Eide der Kläger darüber abhängig gemacht, daß sie die Zahlungseinstellung

des Beklagten erst am 6. Februar 1890 erfahren haben, der Berufungsrichter aber dem Mitkläger K. einen Eid darüber auferlegt, daß am 8. Dezember 1889 weder ihm noch seinem Sozjus Wl. die Vermögenslosigkeit des Beklagten bekannt gewesen, auch später im Dezember 1889 und Januar 1890 fruchtlose Zwangsvollstreckungen gegen den Beklagten nicht bekannt geworden seien, und von der Leistung bezw. Nichtableistung dieses Eides die Entscheidung abhängig gemacht.

Auf die Revision des Beklagten ist das Urteil aufgehoben, und unter Abänderung des ersten Urteiles die Klage abgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

... „Begründet ist die Rüge, daß der Einwand des Differenzgeschäftes mit Unrecht zurückgewiesen worden sei. Es kommt in Betracht: Im Briefe vom 8. Dezember 1889 hat der Beklagte ausdrücklich um Zusendung der „Schlußscheine für das Differenzgeschäft“ ersucht und in dem Briefe vom 15. Dezember dies dahin erläutert, daß er in dem Differenzgeschäfte nur betonen wollte, daß er nicht zu liefern oder abzunehmen brauche. Die Klägerin hat nun zwar den Brief vom 8. Dezember dahin beantwortet, daß sie überhaupt und also auch mit dem Beklagten keine Differenzgeschäfte mache, sondern nur Kauf- und Verkaufsgeschäfte, und im Briefe vom 16. Dezember hat sie erklärt, daß sie nicht darauf eingehe, daß Beklagter bei den mit ihr gemachten Termingeschäften nicht zu liefern oder abzunehmen brauche. Diesen Verwahrungen hat sie jedoch durch den weiteren Inhalt ihres Briefes vom 16. Dezember sofort jede Bedeutung entzogen; denn sie fährt fort: „Sie haben allerdings freie Disposition über die mit uns gemachten Geschäfte und können zu jeder Zeit von uns gekaufte Ware an uns zurückverkaufen, resp. an uns verkaufte Ware von uns zurückkaufen. Wir gehen nun wohl in jeder Beziehung konform.“ Hiermit war also dem Beklagten genau dasjenige zugestanden, was er nach seinen Briefen wollte, nämlich der Abschluß eines reinen Differenzgeschäftes. Wenn der Beklagte in seinem Briefe vom 15. Dezember seine Auffassung von Differenzgeschäften dahin erläuterte, daß er von der Pflicht zur Abnahme befreit sein wollte, so dachte er unzweifelhaft nicht daran, von der Klägerin Lieferung zu verlangen und dieselbe hierzu zu verpflichten. Mit der Erklärung, daß er Schlußscheine über das Differenzgeschäft verlange, daß er zur

Abnahme der Ware nicht verpflichtet sein wollte, hat der Beklagte der Klägerin deutlich zu erkennen gegeben, daß er auch sie nicht zur Lieferung verpflichten wolle, daß er niemals gegen das Anerbieten eines Kaufpreises von mehr als 100000 *M* die Lieferung von 500 Tonnen Weizen fordern werde, sondern nur die 5000 *M* an das Geschäft wagen wolle, wofür er sein Accept eingeschickt, und womit die Klägerin sich begnügt habe. Wenn nun bei solcher Sachlage die Klägerin nach der Zusicherung, daß der Beklagte jederzeit den Weizen an sie zurückverkaufen könne, die Erwartung ausgesprochen hat: „wir gehen nun wohl in jeder Beziehung konform“, so hat sie den Vertrag auf derjenigen Grundlage abgeschlossen, auf der er ihr angeboten worden ist, nämlich als Differenzgeschäft. Aus dem ganzen Briefwechsel in seinem Zusammenhange hätte auch die Klägerin, wenn — was übrigens gar nicht anzunehmen ist — der Beklagte auf Lieferung geklagt hätte, den Einwand herleiten können, daß auch er sich des Rechtes, solche von ihr zu verlangen, von vornherein begeben habe.

Hiernach ist auch der Brief der Klägerin vom 16. Dezember nicht als eine Gegenofferte aufzufassen, sondern er enthält, wenn auch in die Zusicherung eines Rücklaufes eingekleidet, die Annahme des Verlangens des Beklagten, ihn von der Verpflichtung zu effektiver Erfüllung zu entbinden, und gerade deshalb wurde die Erwartung ausgesprochen, daß die Parteien nun wohl in jeder Beziehung konform gehen. War aber die Klägerin auf den vom Beklagten erklärten Willen eingegangen, so hatte der Beklagte auch keinen Anlaß mehr zur Beantwortung des Briefes vom 16. Dezember. Es kann also aus der Korrespondenz und dem Stillschweigen des Beklagten nicht die Willenseinigung der Parteien auf Abschluß eines ernsthaft gewollten Kaufvertrages hergeleitet werden, vielmehr nur eine solche auf das vom Beklagten vorgeschlagene, von der Klägerin unter scheinbarem Proteste, der mit ihren übrigen Äußerungen im Widerspruche steht, angenommene Differenzgeschäft. Das Berufungsgericht hat also in Verletzung des § 259 C.P.D. nicht den ganzen Inhalt der Verhandlungen in ihrem Zusammenhange geprüft, mit Unrecht den Brief der Klägerin vom 16. Dezember als eine Gegenofferte aufgefaßt und daher aus dem Schweigen des Beklagten hierauf eine rechtlich unstatthafte Folgerung gezogen.

---

Hiernach mußte das Berufungsurteil aufgehoben und sofort in der Sache auf Abweisung der Klage erkannt werden.“ . . .