

76. Ist gegenüber der Klage aus einem Lernungsgeschäfte zwischen Parteien, welche durch den Agenten der einen Partei miteinander in Verbindung gesetzt worden sind, der Einwand des reinen Differenzgeschäftes schon durch die Thatsache begründet, daß bei früheren, durch die Korrespondenz des Agenten vermittelten Geschäften der Parteien der Agent und der Beklagte über den Ausschluß der Effectivlieferung einig gewesen sind?

II. Civilsenat. Ur. v. 28. Mai 1897 i. S. A. (Bekl.) w. D. & B. (Kl.). Rep. II. 97/97.

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Laut Schlußscheines vom 5. September 1895 verkaufte die Klägerin für den Beklagten 1500 Sack Zucker auf Lieferung im März 1896 unter Bezugnahme auf die Schlußscheinbedingungen des deutschen Zuckereportvereines zu Magdeburg und die besonderen Bedingungen der Klägerin, nach denen die aus dem Geschäft entspringenden Streitigkeiten durch den Vorstand des genannten Vereines entschieden werden sollen. Da der Beklagte beim Steigen der Zuckerpreise sein nur 1700 *M* betragendes Depot bei der Klägerin auf Verlangen nicht erhöhte, so deckte diese sich durch Einkauf von 1500 Sack Zucker ein und verlangte von dem Beklagten Bezahlung des aus diesen Geschäften sich zu ihren Gunsten ergebenden Salbos. Da der Beklagte Zahlung verweigerte, rief die Klägerin das genannte Schiedsgericht an, welches den Beklagten zur Zahlung von 6474,45 *M* nebst Zinsen verurteilte, in den Gründen den vom Beklagten erhobenen Einwand, daß es sich um ein reines Differenzgeschäft handele, verwerfend. Die Klägerin erhob hierauf Klage mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung aus dem genannten Schiedsspruche für zulässig zu erklären, wogegen der Beklagte Abweisung auf Grund des erwähnten Einwandes erhob, den er durch folgende Behauptungen begründete: er selbst sei zur Zeit des Geschäftsabchlusses weder Kaufmann noch vermögend gewesen und habe keinen Sack Zucker besessen; seine Einführung bei der Klägerin sei durch den Agenten derselben, B. in Br., geschehen, dem er sofort eröffnet habe, daß er weder abnehmen noch liefern könne und nur an der Differenz gewinnen wolle. Demzufolge seien denn auch die von

B. vermittelten Geschäfte durch Ausgleichung der Differenz erledigt worden. Nach einer Anfrage bei der Klägerin, ob er die „letzte kleine Schlappe“, d. h. den zuletzt erlittenen Verlust, durch Kauf wieder einbringen könne, sei auf Anraten der Klägerin das jetzt in Rede stehende Geschäft zustande gekommen, bezüglich dessen auch die vorher geführte Korrespondenz ergebe, daß die Parteien hier effektive Lieferung ausgeschlossen haben wollten. Die Klägerin bestritt diese Behauptungen und erwiderte: sie habe bei Übertragung ihrer Vertretung an B. diesem durch Schreiben vom 3. Oktober 1893 eröffnet, daß es sich bei ihren Termins-Transaktionen nicht um sog. nicht klagbare Differenzgeschäfte, sondern um wirkliche Verkäufe und Käufe handele; hierauf solle er in jedem einzelnen Falle die Kommittenten aufmerksam machen, widrigenfalls im Falle eines Spieleinwandes sie auf ihn zurückgreifen werde. B. habe den Beklagten, der als Kaufmann im Adreßbuch von Br. eingetragen sei, als Primaauftraggeber bezeichnet, der vermögend sei, großartig auftrete, Pferd und Wagen halte u. s. w. Übrigens sei es gleichgültig, ob die durch B. vermittelten Geschäfte Differenzgeschäfte gewesen, da das gegenwärtige direkt zwischen den Parteien geschlossen sei. Der Beklagte bestritt diese Behauptungen und machte noch geltend, daß die Eröffnung in dem Schreiben vom 3. Oktober 1893 nur zur Verschleierung der wahren Absicht habe dienen sollen.

Daß vom Landgericht nach dem Klagantrage erlassene Erkenntnis wurde vom Oberlandesgericht in der Berufungsinstanz mit folgender Begründung bestätigt: der Einwand des Differenzgeschäftes sei zwar gegenüber der erhobenen Klage an sich zulässig; auch könne angenommen werden, daß Beklagter dem B. die Absicht, nur um die Differenz zu spielen, kundgethan habe, und daß die Klägerin diese Kenntnis ihres Agenten gegen sich gelten lassen müsse; allein dies treffe nur zu bezüglich der durch Vermittelung des B. abgeschlossenen Geschäfte, nicht bezüglich des gegenwärtigen, von dem Beklagten unmittelbar mit der Klägerin abgeschlossenen Geschäftes. Sollte der Beklagte bei diesem Geschäft ebenfalls die Spielabsicht gehabt haben, so genüge dies nicht; vielmehr habe er gegenüber dem ein Effektivgeschäft beurkundenden Schlußschein den Beweis zu führen, daß auch die Klägerin den Willen gehabt habe, Effektivlieferung auszuschließen. Diesen Beweis habe der Beklagte nicht geführt; derselbe ergebe sich weder aus den

Äußerungen des Beklagten gegenüber B., noch aus der dem Abschluß vorhergegangenen Korrespondenz, insbesondere nicht aus der Erwähnung der „letzten kleinen Schlappe“. Die angebliche Vermögenslosigkeit des Beklagten sei der Klägerin, die von B. nur günstige Berichte erhalten, unbekannt gewesen, sodaß sie eine Erhöhung des nur 1700 *M* betragenden Depots des Beklagten für entbehrlich halten durfte. Möge auch Beklagter Kaufmann im technischen Sinne nicht gewesen sein, so habe er doch, wie die Verhandlung ergeben, kaufmännischen Geschäften nicht fern gestanden; es lasse sich daher aus seiner Lebensstellung sowenig, wie aus dem Nichtbesitz eines Sackes Zucker auf die Spielnatur des Geschäftes schließen.

Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„In erster Linie macht der Revisionskläger folgendes geltend: wenn, wie das Berufungsgericht annehme, beim Abschluß des der Klage zu Grunde liegenden Geschäftes er, der Beklagte, die Absicht gehabt habe, um die Differenz zu spielen, die Klägerin aber einen wirklichen Verkaufsauftrag habe übernehmen wollen, so sei wegen mangelnder Willensübereinstimmung ein Geschäft zwischen den Parteien überhaupt nicht zustande gekommen, und schon aus diesem Grunde die Klage unbegründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Angriff mit Rücksicht darauf, daß in den Vorinstanzen der Beklagte auf die Ungültigkeit des Geschäftes wegen mangelnder Willensübereinstimmung einen Einwand nicht gegründet hat, nach §§ 511, 512 C.P.D. in der Revisionsinstanz überhaupt zulässig ist; jedenfalls ist er im Bejahungsfalle unbegründet, da die Parteien ihren Willen übereinstimmend als Erteilung und Übernahme eines Verkaufsauftrages so erklärt haben, wie es in der Schlußnote niedergeschrieben ist, und der Beklagte bei Abschluß des Geschäftes der Mitkontrahentin mit keinem Worte Mitteilung davon gemacht hat, daß es nicht seine Absicht sei, sich in dieser Form zu binden. Auf den bloßen inneren Vorbehalt der einen Vertragspartei kann bei Feststellung des erklärten Vertragswillens vom Richter keine Rücksicht genommen werden.

In zweiter Linie bezeichnet der Revisionskläger als unzulässig, daß das Berufungsgericht zwar gegenüber den von B. vermittelten Geschäften den Einwand des Spieles zulassen wolle, dagegen daß der

Klage zu Grunde liegende, durch direkte Korrespondenz der Parteien zustande gekommene Geschäft als Effektivgeschäft ansehe; denn die von B. als dem Agenten der Klägerin dem Beklagten gegenüber abgegebene Erklärung, er halte den Widerspruch der Klägerin gegen reine Differenzgeschäfte für leere Form, müsse auf alle zwischen den Parteien abzuschließende Geschäfte bezogen werden und dürfe nicht geteilt werden; indem das Berufungsgericht solche Teilung vornehme, setze es sich in direkten Widerspruch mit den in dem Urteile des Reichsgerichtes Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 30 S. 29 fig. entwickelten Grundsätzen. Auch dieser Angriff geht fehl. Es mag zwar als eine der Regel nach zutreffende tatsächliche Vermutung hingestellt werden können, daß Vertragsparteien, welche durch die Korrespondenz eines Agenten eine Reihe von Spielgeschäften miteinander geschlossen haben, diese Spielabsicht auch haben werden, wenn sie im Anschluß an jene Geschäfte („um die letzte kleine Schluppe einzubringen“) ein äußerlich gleichartiges Geschäft durch direkte Korrespondenz miteinander abschließen. Allein ein Rechtsatz dieses Inhaltes besteht nicht; das Oberlandesgericht konnte also unter Berücksichtigung der tatsächlichen Umstände, wozu namentlich gehört, daß die Klägerin von den Verhandlungen zwischen B. und dem Beklagten niemals Kenntnis erhalten hat, recht wohl zu der Ansicht gelangen, daß die Klägerin selbst das der Klage zu Grunde liegende Geschäft, wie alle früheren auch, als Effektivgeschäfte gewollt habe, und der abweichende Wille des Beklagten hier nicht, wie bei den früheren, in Betracht komme, weil dieses Geschäft nicht durch B. vermittelt worden, Klägerin also nicht an die Äußerungen desselben gegenüber dem Beklagten gebunden sei. Daß das Oberlandesgericht hierdurch mit Rechtsgrundsätzen in Widerspruch trete, welche das Reichsgericht in der erwähnten Entscheidung entwickelt habe, kann nicht anerkannt werden. In dem damals entschiedenen Rechtsfalle handelte es sich allerdings auch um ein durch direkte Korrespondenz der Parteien zustande gekommenes Geschäft, und es wurde dennoch der Spieleinwand auf Grund der Thatsache zugelassen, daß der Beklagte der Klägerin durch ihren Agenten empfohlen worden war, mit welchem er das Spielen um die Differenz vereinbart hatte; allein der Inhalt der Entscheidungsgründe ergibt auch, daß diesem Urteil die weitere tatsächliche Annahme zu Grunde liegt, der Agent sei von der Klägerin

beauftragt gewesen, den Kunden Auskunft über die Grundlage des Verkehrs mit ihr zu erteilen; woran die Folgerung geknüpft wird, daß die Klägerin die von dem Agenten über die Ausschließung der Effektivlieferung getroffene Vereinbarung gegen sich gelten lassen müsse, sofern sie erkannt habe, daß das Geschäft von dem Agenten vermittelt sei; als durch den Agenten vermittelt wird hier das zwischen den Parteien direkt abgeschlossene Geschäft deshalb bezeichnet, weil der Agent die Parteien aufeinander aufmerksam gemacht hatte. Im vorliegenden Falle nimmt das Oberlandesgericht dagegen als feststehend an, daß die Klägerin ihren Agenten ausdrücklich angewiesen hatte, den Kunden eine besondere Mitteilung über die Nichtzulassung von Spielgeschäften zu machen, und erachtet sie deshalb nicht für verpflichtet, eine abweichende Spielabsicht des Beklagten für das mit diesem direkt abgeschlossene Geschäft gegen sich gelten zu lassen, indem es zugleich zuläßt, daß man bezüglich der von dem Agenten vermittelten, d. h. hier der durch Korrespondenz desselben zustande gekommenen, Geschäfte mit Rücksicht auf die Ausführungen in dem Urteile des Reichsgerichtes Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 30 S. 214 flg. zu einer anderen Ansicht gelange. Das angefochtene Urteil tritt also mit keinem Rechtsätze des Urteiles Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 30 S. 29 flg. in Widerspruch, insbesondere nicht mit einem Rechtsätze etwa des Inhaltes, daß ein Bankier bezüglich der Geschäfte, welche er mit einem ihm durch seinen Agenten zugeführten Kunden direkt abschließt, die zwischen letzteren über den Ausschluß der Effektivlieferung getroffene Vereinbarung gegen sich gelten lassen müsse, welche er für die bisher durch Korrespondenz des Agenten zustande gekommenen Geschäfte anerkennen mußte. Ein solcher Rechtsatz ist in der mehrerwähnten Entscheidung nicht aufgestellt und konnte nicht aufgestellt werden, da es einem Bankier nicht verwehrt sein kann, mit einer Person, mit welcher er sich gestern auf Spielgeschäfte eingelassen hat, heute Effektivgeschäfte zu machen; und ebensowenig ist in jenem Urteile ein Rechtsatz aufgestellt, wonach der Agent des Bankiers eine gesetzliche Vollmacht habe, zum voraus den Geschäften, welche letzterer mit den ihm zugeführten Kunden abschließen wird, den Charakter als Spielgeschäfte zu geben. Über die Wirkungen der von dem Agenten gegenüber den Kunden gethanen Äußerungen auf den Inhalt des zwischen letzterem und dem Bankier geschlossenen Geschäftes kann vielmehr immer nur

nach Lage des einzelnen Falles geurteilt werden, da, wenn kein Bevollmächtigter inmitten ist, immer zu prüfen bleibt, welches der von den Parteien selbst erklärte Wille war, und die Äußerungen Beauftragter hierbei nur insofern in Betracht kommen, als sie dem Willen der Parteien selbst entsprechen.“ . . .