

24. 1. Gehören preussische Kurse neueren Rechtes zu den in § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 bezeichneten Anteilen von Bergwerksunternehmungen?

2. Bestimmt der § 51 Abs. 1 des Börsengesetzes die Folgen der in § 50 vorgesehenen Untersagung erschöpfend, oder ist ein der Untersagung zuwider geschlossenes Geschäft nichtig?

Gilt dies auch von dem in § 51 Abs. 2 vorgesehenen börsenmäßigen Terminhandel in sog. verbotenen Papieren?

3. Was ist unter börsenmäßigem Terminhandel im Sinne des § 51 Abs. 2 zu verstehen?

I. Civilsenat. Urk. v. 1. Dezember 1900 i. S. Berliner Maklerverein (Kl.) w. W. Konkursverwalter (Bekl.). Rep. I. 272/00.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Zufolge vier in Berlin am 5., 10., 10. Mai und 4. Juni 1898 ausgestellter Schlußscheine kaufte die Kommanditgesellschaft M. & Co. in Berlin von der ebenfalls dort ansässigen Klägerin 6, 3, 2, 5 im ganzen 16 Stück Kurse der Gewerkschaft „Neue Kirche“ zum Preise von je 2300 *M.*, 2475 *M.*, 2500 *M.*, 2425 *M.*. Die Schlußscheine enthielten übereinstimmend zunächst in rotem Druck den Satz: „Für das hierin bekundete Lieferungsgeſchäft gelten die Bestimmungen des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches unter Ausſchluß der Börsenſtandarten und unter Verzicht auf die Benutzung der Börseneinrichtungen.“ Dann folgten die Angaben über den Gegenstand des Geſchäftes, den Preis (unter dem Worte Kurs) und die Lieferungsbedingungen, letztere Angabe mit den Worten: „Fester Lieferungsſtermin: 31. Dezember und täglich mit Zubeſſe und Ausbeute vom heutigen Tage ab.“ Bald nach dem Abſchluß wurde über das Vermögen der Käuferin das Konkursverfahren eröffnet, abgenommen waren die Kurse nicht. Der Konkursverwalter verweigerte die Abnahme, erklärte ſich jedoch auf Anfrage der Klägerin mit einem Verkauf einverſtanden und hat nur, dieſen mit Vorſicht zu betreiben, damit der Kurs nicht gedrückt werde. Klägerin ließ dann am 15. März 1899 die Kurse verſteigern. Inzwiſchen war im November und im Dezember 1898 eine Zubeſſe von je 1600 *M.*, zuſammen 3200 *M.* fällig geworden, die Klägerin gezahlt haben will, wonach ihre Forderung an Kaufpreis und Zubeſſe 41550 *M.* betragen würde. Die Verſteigerung ergab einen Erlös von 22955,50 *M.*, den ſie auf ihre Forderung abrechnete, ſodaß ſie dieſe auf noch 18594,50 *M.* bezifferte. In dieſer Höhe meldete ſie im Konkurs ihre Forderung an, dieſelbe wurde jedoch im Prüfungsſtermin vom Verwalter beſtritten. Klägerin erhob deſhalb gegen letzteren Klage und beantragte, ihre Konkursforderung in Höhe von 18594,50 *M.* für feſtgeſtellt zu erklären.

Bei Abſchluß der Geſchäfte waren Verkäuferin und Käuferin nicht im Börsenregister eingetragen. Unter Berufung auf § 66 des Börsengeſetzes vom 22. Juni 1896 beantragte Beſtlagter Abweiſung der Klage, da es ſich um die Termingeſchäfte gehandelt habe, behauptete auch, daß es Differenzgeſchäfte geweſen ſeien.

In erſter Inſtanz wurde die Klage abgewieſen; die Berufung der Klägerin wurde zurückgewieſen. Ihre Reviſion führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles aus folgenden

## Gründen:

„Beide Instanzgerichte haben angenommen, daß das in Rede stehende Geschäft für die Käuferin unverbindlich geblieben sei, und zwar nicht nur deswegen, weil es gegen das in § 50 Abs. 2 des Börsengesetzes ausgesprochene Verbot verstoßen habe, sondern auch mit Rücksicht darauf, daß keine der vertragschließenden Parteien im Börsenregister eingetragen gewesen sei, also auch die Bestimmung in § 66 Abs. 1 Maß greife. Hiergegen wird allerdings von der Revision mit Recht eingewendet, daß der § 66 außer Betracht zu bleiben habe. Denn wenn § 50 Abs. 2 Anwendung zu finden hätte und hieraus ein Verbot zu entnehmen wäre, so würde das Geschäft auch dann unverbindlich gewesen sein, wenn beide Parteien eingetragen gewesen wären, und es würde einer Heranziehung des § 66 überhaupt nicht bedürfen. Seitens der Revision wird ferner die Anwendbarkeit des § 50 Abs. 2 ebenso wie die von den Instanzgerichten gegebene Auslegung dieser Bestimmung bemängelt. In beiden Beziehungen muß jedoch den Instanzgerichten beigetreten, und es kann das angefochtene Urteil nur deshalb bemängelt werden, weil die in ihm getroffene Feststellung, daß ein börsenmäßiges Termingeschäft vorgelegen habe, auf einer nicht genügenden Begründung beruht.

1. Von der Revision wird zunächst in Frage gestellt, ob der vierte Abschnitt des Börsengesetzes im vorliegenden Fall überhaupt Anwendung finden könne, da Gegenstand des Geschäftes Ruxe gewesen seien. Diese Frage ist indes zu bejahen. Das Börsengesetz unterscheidet zwar im § 48, wie an anderen Stellen zwischen Waren und Wertpapieren und bestimmt in § 54, daß je ein Börsenregister für Waren und für Wertpapiere eingerichtet werden solle. Hiernach verbindet es mit dem Ausdruck Ware nicht dessen weitesten Begriff, wonach unter Ware alles verstanden wird, was Gegenstand des Handelsverkehrs sein kann, versteht vielmehr hierunter offenbar nur von der Natur oder durch menschliche Thätigkeit hervorgebrachte Erzeugnisse, die Gegenstand des Gebrauchs oder Verbrauchs sein können. Hierzu gehören Ruxe selbstverständlich nicht. Wohl aber sind sie bei Anwendung des Börsengesetzes zu den Wertpapieren zu zählen. Im Handelsverkehre werden hierzu Urkunden gerechnet, die Träger des Wertes sind, und das Börsengesetz, das in § 80 für eine Reihe von Bestimmungen auch Wechsel und ausländische Geldsorten hierunter

verftanden willen, geht ebenfalls von diefem Begriff aus. Preußifche Kuxe neueren Rechtes — und folche ftehen hier in Frage — find (allgem. Berggefetz vom 24. Juni 1865 § 101 Abf. 1) gewerfchaftliche Anteile, denen (§ 101 Abf. 3) die Eigenschaft der beweglichen Sachen beigelegt worden ift (vgl. hierzu Entfch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 28 S. 251; Bolze, Praxis Bd. 12 Nr. 603). Sie find aber keineswegs körperliche Sachen, werden auch im Rechtsverkehr nicht als folche behandelt (vgl. Bolze a. a. D. Bd. 12 Nr. 90), fondern als Vermögensanlage angefehen und dem Kapitalvermögen beigezählt (Entfch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 43 S. 355). Als gewerfchaftliche Anteile eignen fie fich ebenfo wie Aktien dazu, als Gegenftand des Handels und der Spekulation zu dienen, alfo auch der Kursbildung unterworfen zu fein (vgl. Braffert, Allgem. Berggefetz S. 296), wie denn auch Kuxe thatfächlich an den Börfen in Effen und Dülffeldorf gehandelt und notiert werden. Es kann deshalb nicht wohl einem Zweifel unterliegen, daß unter den in § 50 Abf. 2 des Börfengefetzes genannten „Anteilen von Bergwerksunternehmungen“ auch Kuxe zu verftehen find.

2. Alsdann kommt in Frage, welche Bedeutung den Bestimmungen in §§ 50 und 51 des Börfengefetzes beizulegen ift. Die Revision macht geltend, daß die in § 50 gefezlich ausgesprochene oder dem Bundesrat freigestellte Unterfagung fich lediglich auf Börftertermingefchäfte im Sinne des § 48 beziehe, daß die Folgen der Unterfagung in § 51 Abf. 1 erfchöpfend beftimmt feien, und daß im übrigen gegen Gefchäfte in den fogenannten verbotenen Waren und Wertpapieren durch § 51 Abf. 2 nur gefagt fei, es feien folche Gefchäfte von der Börfe ausgefchloffen, wenn und foweit fie fich in den für Börftertermingefchäfte üblichen Formen vollziehen. Diefe Anficht ift nicht nur die in der Literatur vertretene, fondern fie findet anscheinend in einer Bemerkung, die der Komiffar des Bundesrats bei der dritten Beratung des Börfengefetzes im Reichstage gemacht hat (Verhandl. des Reichstages 1895/96 S. 2449) eine wefentliche Stütze.

Gleichwohl ift der Revision nicht zuzuftimmen, infondere kann der Anficht nicht beigetreten werden, daß das Börfengefetz fich lediglich mit Vorgängen an der Börfe befchäftige und die Maßregeln des vierten Abfchnittes nur den Zweck verfolgen, beftimmte Gefchäfte von der Börfe fernzuhalten. Der Börfterterminhandel, wie er in § 48

bestimmt wird, ist an eine Reihe von Schranken gebunden. In einzelnen Waren und Wertpapieren, nämlich in Getreide und Mühlenfabrikaten, sowie in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen ist er vom Gesetz untersagt (§ 50 Abs. 3, Abs. 2 Satz 1), in allen anderen kann er vom Bundesrat untersagt oder von Bedingungen abhängig gemacht werden (§ 50 Abs. 1); in gewissen Wertpapieren, nämlich in Anteilen von anderen als den genannten Erwerbsgesellschaften darf er nur gestattet werden, wenn deren Kapital mindestens 20000000 *M* beträgt (§ 50 Abs. 2 Satz 2); stets aber ist seine Zulassung (die vielleicht hinsichtlich der Waren und Wertpapiere, die vor dem Inkrafttreten des Börsengesetzes Gegenstand des Börfterminhandels waren und nachher nicht unter die gesetzlichen Verbote fielen, nicht besonders ausgesprochen zu werden brauchte) von einer Entscheidung der Börsenorgane abhängig (§ 49). Nur nach solcher Entscheidung ist auch thatsächlich der Abschluß von Börftermingeschäften im Sinne des § 48 möglich, weil anderenfalls eine amtliche Feststellung von Terminpreisen nicht erfolgt. Neben diesem der Begriffsbestimmung des § 48 in allen Beziehungen entsprechenden Börfterminhandel kann jedoch ein anderweitiger Terminhandel mit denselben Zwecken, ja sogar in der nämlichen oder doch ähnlichen Form stattfinden, und das Börsengesetz selbst zieht auch diesen Handel in Betracht. Es unterscheidet dabei einen solchen börsenmäßigen Terminhandel:

1. in sogenannten verbotenen Waren und Wertpapieren (§ 51 Abs. 2),
2. in Waren und Wertpapieren, die nicht verboten, aber nicht zugelassen sind, sei es, daß die Zulassung nicht erfolgen könnte oder nicht nachgesucht worden ist (§ 52).

Ein Terminhandel der ersten Art soll an der Börse nicht geduldet werden. Ein Terminhandel der zweiten Art kann untersagt werden, ist jedoch, bis dies geschieht, nicht verboten, sondern wird im Gegenteil bis zu einem gewissen Grade, nämlich in Ansehung derjenigen Waren und Wertpapiere, die zugelassen werden könnten, für erforderlich erachtet, und zwar als Vorstufe zu der nach § 49 nötigen Zulassung: um beurteilen zu können, ob für die Zulassung ein Bedürfnis vorhanden ist (vgl. die Begründung zu § 48 des Entwurfes, Reichst. 95/96 Nr. 14 S. 48, 49). Es ist doch nun kaum angängig, diesen Terminhandel, mit dem das Gesetz selbst rechnet, anders zu behandeln,

das heißt freier zu stellen, als den eigentlichen Börsenterminhandel, wenn er diesem nachgebildet ist und wenn er zu dessen Ersatz dienen soll. In Ansehung der hier allein interessierenden Termingeschäfte in sogenannten verbotenen Wertpapieren ist denn auch durch das Gesetz selbst die Gleichstellung durch § 51 Abs. 2 verfügt, Termingeschäfte in sogenannten verbotenen Papieren, mögen es eigentliche Börsentermingeschäfte sein oder freie, sind deshalb 1. von der Benützung der Börseneinrichtungen ausgeschlossen und dürfen 2. durch Kursmakler nicht vermittelt werden. Endlich darf 3. für sie, falls sie im Inlande abgeschlossen sind, kein Kurszettel veröffentlicht werden. Es fragt sich jedoch, ob sich hierin die Folgen der in § 50 ausgesprochenen Untersagung erschöpfen. Wäre dies der Fall, so würde es einer Untersagung eigentlich nicht bedürftig und jedenfalls würde dieselbe kaum einen Inhalt haben, der zur Verwirklichung ihres Zwecks dienlich wäre. Denn wenn die amtliche Notierung von Terminpreisen für die sogenannten verbotenen Papiere, wie in § 51 Abs. 1 geschehen ist, ausgeschlossen wird, so ist ein Börsentermingeschäft im Sinne des § 48 in solchen Papieren überhaupt unmöglich, und es wäre nicht nötig, derartige Geschäfte überdies noch zu untersagen. Wohl dagegen hat die Untersagung einen guten Sinn, wenn der Zweck berücksichtigt wird. Das in § 50 schon vom Gesetz ausgesprochene Verbot des Börsenterminhandels in den dadurch betroffenen Wertpapieren und Waren fand sich noch nicht in dem Entwurf, der nur, in § 46, den Bundesrat ermächtigen wollte, „den Börsenterminhandel von Bedingungen abhängig zu machen oder in bestimmten Waren oder Wertpapieren zu untersagen“. Das Verbot wurde vielmehr in Ansehung der Anteile von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen von der Kommission in das Gesetz gebracht und in ihrem Bericht (Reichst. 95/96 Nr. 246 S. 33) dadurch gerechtfertigt, „daß der Terminhandel in Aktien gewerblicher Unternehmungen besonders nachteilig sei, weil dadurch die Börse einen Einfluß auf diese Unternehmungen gewinne, der einer ruhigen, gedeihlichen Entwicklung derselben nicht förderlich sei“. Es sollte also verhindert werden, daß die Papiere solcher Unternehmungen zum Gegenstande der Spekulation einerseits auf das Steigen, andererseits auf das Fallen ihres Preises bis zu einem vereinbarten Termin gemacht würden, weil derartige Geschäfte die Gefahr mit sich bringen, daß vorübergehend, nämlich

um bis zu dem Termin einen möglichst hohen Gewinn zu erzielen, die Preise entweder höher getrieben oder niedriger gedrückt werden, als es der wirtschaftlichen Lage der Unternehmung und dem hierdurch bedingten Werte ihrer Papiere entspricht. Würden nun, um dieser Gefahr zu begegnen, nur die in § 51 Abs. 1 des Börsengesetzes bestimmten Folgen der Unterfagung für anwendbar gehalten, so wären freilich Geschäfte der bezeichneten Art von der Börse ausgeschlossen, und es dürften für sie auch die an der Börse bestehenden Einrichtungen, also Schiedsgerichte, Sachverständigenkommissionen, Kündigungsbureaux, Liquidationsvereine, nicht benutzt werden. Unmöglich gemacht würde jedoch nur die Veröffentlichung und Verbreitung von Terminpreisen und die Benutzung der Börse. Hierdurch aber würde die Spekulation nicht unterdrückt. Denn diese ist nicht durch die Kenntnis von Terminpreisen notwendig bedingt, und für die Eingehung und Abwicklung der Geschäfte ließe sich Ersatz finden. Die Gefahr, die man verhindern wollte, würde deshalb in unvermindertem Maße fortbestehen. Wirkliche Abhilfe wird nur erzielt, wenn man die in § 50 des Börsengesetzes ausgesprochene Unterfagung dahin versteht, daß Geschäfte, die gegen dieses Verbot geschlossen werden, nichtig sind und deshalb keine Verbindlichkeit erzeugen. Solche Auslegung entspricht dem jetzt geltenden Recht, denn nach § 134 B.G.B. ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt; der § 50 des Börsengesetzes läßt aber nicht erkennen, daß dem Zuwiderhandeln gegen sein Verbot eine andere Folge, insbesondere nur die Folgen des § 51 des Börsengesetzes, beigelegt werden sollten. Die nämlichen Grundsätze haben sodann im Bereich des hier in Betracht kommenden Allgemeinen Landrechtes nach § 87 seiner Einleitung gegolten. Endlich darf die Unterfagung und ihre Folge nicht auf die eigentlichen Börsentermingeschäfte im Sinne des § 48 des Börsengesetzes — die in den sogenannten verbotenen Papieren tatsächlich nicht vorkommen können — beschränkt, sondern muß auf die ihnen in § 51 Abs. 2 gleichgestellten Geschäfte ausgedehnt werden. Es ergibt sich daraus, daß alle börsenmäßigen Termingeschäfte in den sogenannten verbotenen Papieren nichtig sind, und zwar auch dann, wenn diese Geschäfte nicht im Börsengebäude oder nicht während der Börzenzeit abgeschlossen wurden, da hierauf für die Bestimmung ihres Begriffs nichts ankommt.

3. Die Entscheidung hängt deshalb davon ab, ob das in Rede stehende Geschäft als ein börsenmäßiges Termingeschäft anzusehen ist. Beide Vorinstanzen haben diese Frage bejaht. Das Berufungsgericht, das dem Landgericht folgt, erachtet das in Rede stehende Geschäft für ein Termingeschäft und hält es für ein Börsengeschäft, da für dessen Begriff nur erforderlich sei, daß es von Personen, die an der Börse verkehren und dort Geschäfte treiben, über Gegenstände abgeschlossen werde, die ihrer Natur nach in den Börsenverkehr fallen, gleichgültig, ob die Waren oder Wertpapiere, um die es sich handle, sonst gerade an der betreffenden Börse gehandelt und notiert werden oder nicht. Diese Erfordernisse hält das Berufungsgericht für erfüllt. Es bemerkt dabei, daß die hier fraglichen Rüge zwar an der Essener und Düsseldorfser, aber nicht an der Berliner Börse notiert wurden, hält jedoch eine amtliche Feststellung von Terminpreisen für kein Erfordernis des Börftermingeschäftes.

Diese Begründung ist nicht völlig ausreichend. Das sogenannte Börftermingeschäft hat sich aus dem in Art. 357 H.G.B. behandelten Kaufgeschäft entwickelt, und zwar dahin, daß der Vertrag seinem Inhalte nach nicht den Bedürfnissen der vertragschließenden Parteien im einzelnen Fall angepaßt, sondern unter Zugrundelegung fester Mengeneinheiten nach gemeinsamen im Vertrage festgesetzten Bedingungen geschlossen wird, sodaß die einzelnen Geschäfte in betreff ihres Inhaltes, abgesehen vom Preise gleichartig sind (vgl. Bericht der Börsen-Enquetekommission S. 13). Für die Abwicklung wird an einigen Börsen, unter anderen in Berlin, kurz vor dem Termin ein eigener Liquidationskurs festgesetzt, auf Grund dessen dann an dem betreffenden Termin von einer besonderen Kommission sämtliche Termingeschäfte der an dieser Kommission beteiligten Mitglieder der Börse erledigt werden, soweit die Geschäfte Effekten betreffen, für die solche Regulierung vorgesehen ist. Diese Art der Abwicklung dient jedoch nur zur Vereinfachung und ist für den Begriff des Börftermingeschäftes nicht wesentlich; sie ist denn auch an manchen Börsen nicht vorhanden (vgl. die Nachweisungen in dem Urteil des Oberverwaltungsgerichtes Bd. 34 seiner Entscheidungen auf S. 335). Ebenso ist die Einhaltung fester Mengeneinheiten nur behufs Erleichterung der Abwicklung zweckmäßig, aber für den Begriff des Börftermingeschäftes nicht notwendig. Wesentlich ist nur, daß das Geschäft zu einem

festen Termine, ohne Rücksicht auf besondere persönliche Bedürfnisse der Parteien, also mit typischem Inhalt und zu einem Preise geschlossen wird, der sich an der Börse infolge des Zusammentreffens und Zusammenwirkens der Börsenbesucher bildet. Wie dagegen dieser Preis festgestellt und ob das Geschäft genau an der Börse selbst geschlossen wird, ist wiederum unerheblich.

In dem vorliegenden Falle unterliegt es keinem Zweifel, daß das in Rede stehende Geschäft ein Termingeschäft gewesen ist. Bedingungen war nach den Schlußnoten „Fester Lieferungsstermin: 31. Dezember und täglich“. Die Worte „und täglich“ enthalten eine Bedingung zu Gunsten des Käufers, die sich im Handelsverkehre ausgebildet hat (vgl. Thöl, Handelsrecht Bd. 1 § 294 der 6. Aufl.) und auch in den Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse (gültig seit dem 1. Januar 1895) in § 16 vorgesehen ist. Sie giebt dem Käufer das Recht, die Lieferung vor dem Termine zu verlangen, in Berlin: jeden Tag zu kündigen (über hierbei beobachtete Unterschiede vgl. Salig, Börsenpapiere II. L. 8. Aufl. S. 244—245). Im übrigen wird an dem Charakter des Geschäftes als eines Termingeschäftes durch solche Bedingung nichts geändert. Dieselbe setzt mithin den Käufer in die Lage, eine Spekulation jederzeit, wenn ihm der günstige Zeitpunkt gekommen scheint, auch durch ein Kassageschäft zum Abschlusse zu bringen, während er sonst das Gegengeschäft zwar auch stets machen könnte, aber als Termingeschäft machen müßte. Geschäfte der vorliegenden Art eignen sich demnach sehr wohl zu Spekulationen, die durch §§ 50, 51 des Börsengesetzes verhindert werden sollen.

Die in Rede stehenden Geschäfte lassen ferner in nichts erkennen, daß sie einen individuellen oder überhaupt einen anderen als einen typischen Charakter tragen. Daß nicht nach denselben (festen) Mengeneinheiten gelaufen wurde, ist, wie schon erwähnt, unerheblich und kommt umsoweniger in Betracht, als eine Abwicklung des Geschäftes durch den an der Berliner Börse bestehenden Liquidationsverein aus geschlossen war.

Demnach steht nur noch in Frage, ob ein Börsenpreis zu Grunde gelegt wurde. In dieser Beziehung ist den Gerichten der Vorinstanzen darin beizustimmen, daß ein solcher auch dann angenommen werden könnte, wenn eine Notierung an keiner Börse erfolgte. Der Börsen- oder Marktpreis wird in vielen Bestimmungen des früher geltenden

Handelsgesetzbuches erwähnt, ohne daß für seine Feststellung und für seine Erkennung Vorschriften gegeben wären, da solche bei der Beratung des Handelsgesetzbuches zwar in der zweiten Lesung angenommen, in der dritten jedoch abgelehnt wurden (vgl. die Nachweisungen bei Hahn, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch 2. Aufl. Bd. 1 S. 166). Ebenso ist der Börsen- oder Marktpreis für das jetzt geltende Handelsgesetzbuch und für das Bürgerliche Gesetzbuch von Bedeutung, ohne daß sein Begriff bestimmt wäre, und es fehlt an manchen Börsen sogar die Einrichtung, den Börsenpreis festzustellen (vgl. das schon erwähnte Erkenntnis des Oberverwaltungsgerichtes a. a. O. Bd. 34 S. 334). Der Börsenpreis ist deshalb, wenn und soweit eine Notierung nicht stattfindet, anderweit zu ermitteln. Er ist der gemeine Preis, um den die betreffende Ware zu der in Betracht kommenden Zeit an der in Frage kommenden Börse gehandelt wird. Dieser Preis kann sich dort bilden, wenn eine erhebliche Menge nicht von besonderen Umständen abhängiger Geschäfte geschlossen werden, aus deren Vergleichung er entnommen werden kann; es kann aber auch ein Preis sein, der sich an einer anderen Börse bildet und an der in Frage kommenden als maßgebend behandelt wird. Die hier in Rede stehenden Geschäfte sind an drei Tagen geschlossen, die sich auf den Zeitraum eines Monats verteilen und für die Geschäfte an den beiden ersten dieser Tage, die fünf Tage auseinander liegen, eine Steigerung von 200 *M* oder etwas mehr als 8 Prozent, für zwei Geschäfte, die beide an dem nämlichen Tage (den 10. Mai 1898) geschlossen wurden, einen Unterschied im Preise von 25 *M* oder etwa 1 Prozent aufweisen. Dieses Schwanken der Preise läßt darauf schließen, daß nach wirklichen Börsenpreisen gehandelt wurde, und legt die Vermutung nahe, daß sich für Geschäfte, wie sie hier in Rede stehen, sogar Terminpreise bilden. Wie es sich in dieser Beziehung verhalten hat, läßt sich jedoch aus den bisherigen Feststellungen nicht entnehmen. Es ist möglich, daß nach Preisen abgeschlossen wurde, die sich an der Berliner Börse bildeten; es ist aber auch möglich, daß Preise zu Grunde gelegt oder berücksichtigt wurden, die in Essen oder Düsseldorf, wo nach der Angabe der Klägerin und der Feststellung des Berufungsgerichtes die hier fraglichen Rüge gehandelt und notiert werden, gelten, und die auch für Berlin als maßgebend betrachtet wurden. Sollte das eine oder das andere der

Fall sein, so würde nicht ein gelegentlich geschlossenes Fixgeschäft vorliegen, sondern ein börsemäßiges Termingeschäft, das nach der oben gegebenen Ausführung keine Verbindlichkeit erzeugte. Und zwar würde dies auch dann zutreffen, wenn sich nur Kassapreise nachweisen ließen, da die in Rede stehenden Geschäfte auch dann, wenn nur solche Preise der Käuferin zum Anhalt dafür, welche Preise sie geben solle, gedient hätten, als börsemäßige Termingeschäfte zu gelten hätten. Die Annahme aber, daß der Börsenpreis — falls sich ein solcher feststellen läßt — zu Grunde gelegt wäre, würde, wenn die Geschäfte an der Börse geschlossen sein sollten, ohne weiteres begründet sein und einer besonderen Feststellung nur dann bedürfen, wenn der Abschluß außerhalb der Börse erfolgt wäre.“ . . .