

46. Ist ein Vergleich, durch den die Parteien den Streit über die Frage schlichten, ob die unter ihnen geschlossenen Verträge gültige Kauf- oder Kommissionsgeschäfte, oder aber klaglose Differenzgeschäfte darstellen, deswegen unwirksam, weil es sich in Wahrheit um Differenzgeschäfte handelte?

VII. Zivilsenat. Urf. v. 2. Juli 1901 i. S. M. (Bekl.) w. R.
(R.). Rep. VII. 132/01.

I. Landgericht Stuttgart.

II. Oberlandesgericht baselst.

Über die Frage, ob Kauf- oder Kommissionsgeschäfte oder aber klaglose Differenzgeschäfte vorliegen, war in einem Vorprozesse ge-

stritten, der durch Vergleich beendet wurde. Als Klage auf Erfüllung der im Vergleich übernommenen Verbindlichkeiten erhoben wurde, behauptete der Beklagte Nichtigkeit des Vergleichs mit der Begründung, daß derselbe die Erledigung von Ansprüchen aus reinen Differenzgeschäften bezweckt habe. Beide Vorinstanzen haben den Einwand verworfen. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Als eine thatsächliche und deshalb der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogene Feststellung erscheint die Annahme der Vorinstanzen, daß in dem bei dem Landgerichte Ulm geführten Rechtsstreite die Parteien nicht etwa Scheines halber, sondern im Ernst darüber gestritten haben, ob die mit der Klage geltend gemachte Forderung aus klaglosen Differenzgeschäften, oder aus gültigen Kaufverträgen herrühre, und daß der Vergleich die Beseitigung dieses Streites zum Gegenstande gehabt habe. In Übereinstimmung mit den Vorinstanzen aber muß ein Vergleich solchen Inhalts für rechtlich wirksam erachtet werden. Wenn der Gesetzgeber dem Spielvertrage, den er nicht bloß als wirtschaftlich unfruchtbar, sondern auch als gefährlich betrachtet, die Klagbarkeit versagt, und ihm keine andere Wirkung beilegt, als daß er sich zur Grundlage einer freiwilligen Erfüllung eignet, so erstreckt diese ablehnende Haltung sich allerdings mit innerer Notwendigkeit auch auf das Anerkenntnis der Spielschuld und die zum Zwecke der Erfüllung oder Sicherung derselben abgegebenen formalen Schuldversprechen; aus ihnen findet ebensowenig eine Klage statt, als aus dem Spielvertrage selbst. Es kann auch nicht unterschieden werden zwischen den während der Fortsetzung des Spiels, unmittelbar unter dem Einfluß dieser Thatsache, und den erst nachher abgegebenen Verpflichtungserklärungen; beide vermögen eine neue Rechtsgrundlage nicht zu erzeugen, sondern stehen lediglich auf dem Boden des Spielgeschäftes selbst. Dasselbe gilt, wie keiner Ausführung bedarf, von Vergleichen, welche nur die äußere Form für ein in Wahrheit gewolltes bloßes Schuldanerkenntnis bilden; ein Fall, der nach den oben erwähnten Feststellungen des Berufungsrichters hier jedoch nicht vorliegt. Man mag ferner auch den ernstgemeinten Vergleich dann als unwirksam betrachten müssen, wenn er im eigentlichen Sinne über eine Spielschuld, behufs Erfüllung einer

solchen, geschlossen ist, d. h. wenn die Parteien über eine Schuld, die in Wirklichkeit eine Spielschuld darstellt, in Unkenntnis dieses ihres Charakters und ihrer Klaglosigkeit über Punkte, die auch bei klagbaren Geschäften Gegenstände von Streitigkeiten bilden können, z. B. über die Perfektion des Geschäfts oder die Erfüllung desselben, verschiedener Meinung gewesen sind und diesen Streit durch wechselseitiges Nachgeben zu beseitigen beabsichtigt haben; dahingestellt bleibt jedoch, ob bei solchen Verträgen der wahre Grund der Ungültigkeit nicht vielmehr in dem Irrtum gefunden werden muß. Allein auch ein so gearteter Vertrag liegt hier wiederum nach den Feststellungen nicht vor; die Parteien sind nicht etwa beide übereinstimmend der irrigen Meinung gewesen, daß es sich nicht um ein Differenzgeschäft handle, oder aber, wenn ein solches vorliegen sollte, daß aus ihm eine Klage hervorgehe, sondern sie haben gerade darüber gestritten, ob die Verträge den Charakter von Differenzgeschäften haben und deshalb nicht klagbar seien; der Beklagte weigerte die Zahlung, indem er diesen Standpunkt vertrat, während die Klägerin entgegengesetzter Ansicht war. Der einen solchen Streit erlebende Vergleich ist nicht zur Erfüllung einer Spielschuld, nicht „über ein Differenzgeschäft“ geschlossen; denn er betrifft gerade die Frage, ob ein unklagbares Spielgeschäft, oder ob ein gültiger Vertrag vorliegt. Ihm haften nicht die Mängel an, welche die Ungültigkeit des Spielvertrages bewirken; er ruht nicht auf ihm, sondern findet seine Grundlage und die Voraussetzungen seiner Wirksamkeit in seinem darin bestehenden Gegenstande, daß über die bezeichnete Frage gestritten wird, und die Parteien diesen Streit beizulegen wünschen. Auf ihn treffen die gesetzgeberischen Rücksichten, die zur Anordnung der Klaglosigkeit des Spiels geführt haben, nicht zu; er kann als ein unfruchtbares und gefährliches Geschäft nicht bezeichnet werden; es liegt sogar ein Bedürfnis dafür vor, daß Streitigkeiten dieser Art durch Vergleiche geschlichtet werden können. Demselben würde nicht schon dann genügt werden, wenn man wiederum den Vergleich nur unter dem Beding seiner unmittelbaren Erfüllung durch dingliches Rechtsgeschäft und in den hierdurch gegebenen Grenzen anerkennen, dagegen im Falle eines nur obligatorischen Inhalts dem den Differenzcharakter behauptenden Kontrahenten das Recht einräumen wollte, den Streit, welchen zu schlichten die Parteien beabsichtigten, von neuem in seinem ganzen

Umfange ins Leben zu rufen. Aus der ablehnenden Haltung der Rechtsordnung gegenüber dem Spiel folgt nicht, daß es im Sinne des Gesetzes läge, auch bei Vergleichen über Gegenstände der hier gegebenen Art dem Parteiwillen die Verwirklichung zu versagen und die Rechtsfolgen, auf deren Herbeiführung er gerichtet ist, nicht eintreten zu lassen.

Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß der erkennende Senat durch die Rechtsprechung anderer Senate des Reichsgerichts gehindert werde, diese rechtlichen Annahmen dem Urteile zu Grunde zu legen, ohne gemäß § 137 G.B.G. eine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate einzuholen. Den von der Revision herangezogenen Urteilen,

Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 23 S. 138, Bd. 37 S. 416;

Jurist. Wochenschrift von 1900 S. 495,

liegen anders geartete Fälle zu Grunde. Insbesondere gilt dies auch von dem Urteile des V. Senates vom 1. Juli 1896,

Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 37 S. 416.

In dem dort abgeurteilten Falle war im Vorprozesse darüber gestritten, ob dem Kläger ein vertragswidriges Verhalten zur Last falle; den Differenzeinwand hatte die Beklagte nicht vorgeschützt, sondern diesen erhob sie erst nach Abschluß des Vergleiches gegenüber der auf dessen Erfüllung gerichteten Klage. Auf einer dahingehenden Rechtsansicht, daß ein Vergleich, dessen Gegenstand objektiv ein Differenzgeschäft bildet, auch dann ungültig sei, wenn die Parteien gerade über die Fragen der Differenznatur und der Klaglosigkeit der Geschäfte gestritten haben, beruht das genannte Urteil nicht."