

67. Können als Kassageschäfte sich darstellende Geschäfte Differenzgeschäfte sein?

I. Zivilsenat. Urtr. v. 8. Oktober 1902 i. S. Sch. (Bekl.) w. Gebr. R. (Rl.). Rep. I. 145/02.

I. Landgericht Kassel, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte hatte seit Ende Januar 1899 durch die Klägerin, welche dabei dem Beklagten gegenüber als Selbstkontrahentin eingetreten war, eine Reihe von Zeit- und Kassageschäften in Börsen- effekten an der Berliner Börse gemacht. Die Kontoabschlüsse per 1. Juli 1899 und 1. Januar 1900 wurden vom Beklagten anerkannt. Nach Abrechnung vom 22. Oktober 1900 verblieb zu gunsten der Klägerin ein Saldo von 3683,50 *M.*, auf dessen Zahlung nebst Zinsen die Klage gerichtet war. Beklagter beantragte Klageabweisung, weil die in der Abrechnung behandelten Termingeschäfte in Ermangelung der Eintragung der Parteien ins Börsenregister unklagbar seien, soweit es sich aber um Kassageschäfte handle, die Absicht der Parteien — wie übrigens auch bei den Termingeschäften — nicht auf effektive Lieferung, sondern lediglich auf Auszahlung der Differenz zwischen dem Ein- und Verkaufspreise gerichtet gewesen sei. Klägerin bestritt,

daß die Zeitgeschäfte Börsentermingeschäfte im Sinne des Börsengesetzes gewesen seien, und daß Gegenstand der Zeit- und Kassageschäfte nur die Differenz zwischen Ein- und Verkaufspreis gebildet habe. Das Landgericht trat jedoch in beiden Punkten dem Beklagten bei und wies die Klage ab. Hiergegen legte Klägerin Berufung ein, und sie beantragte nunmehr unter Ausscheidung der Zeitgeschäfte nur, den Beklagten zur Zahlung von 3638,20 *M* nebst Zinsen zu verurteilen. Diesem Antrage entsprach das Berufungsgericht.

Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Senat hält an der von ihm in den Entscheidungen vom 4. Januar und 8. März dieses Jahres Rep. I. 292/01 und 393/01 ausgesprochene Ansicht in Bezug auf die Behandlung des Differenzeinwandes bei Kassageschäften fest. Danach formuliert § 764 B.G.B. nur das bisher geltende Recht, und es ist somit für den Begriff des Differenzgeschäfts nach altem, wie nach neuem Rechte an sich wesentlich der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- und Marktpreise der Lieferzeit. Die erwähnte gesetzliche Bestimmung ist daher unmittelbar auf Kassageschäfte nicht anwendbar, sondern nur auf Zeitgeschäfte, bei denen um die Differenz des vereinbarten Preises mit dem Preise der fingierten Lieferzeit gespielt wird. Solchen Geschäften müssen aber nach der Absicht des Gesetzes gleichgestellt werden sogenannte Kassakäufe, bei denen die Kontrahenten ebenfalls darüber einig sind (oder doch die Absicht des einen Teils erkennbar war), daß in Wirklichkeit das gehandelte Papier nicht gekauft werde, sondern dem angeblichen Käufer oder Einkaufskommittenten nur der unmittelbar nach dem Vertrage notierte Börsenpreis belastet und später der Börsenpreis eines angeblichen Verkaufstages gutgeschrieben werden sollte. Eine solche Vereinbarung wäre ein reiner Spielvertrag und daher schon nach § 762 B.G.B. (bezogen auf den allgemeinen, den Spielvertrag betreffenden Regeln des alten Rechts) klaglos. Die Annahme, daß unter dem Scheine eines abgeschlossenen Börsengeschäfts eine Vereinbarung, nach der lediglich um die Differenz von Preisen gespielt wird, hat getroffen werden sollen, liegt aber beim Zeitgeschäfte sehr viel näher, wie beim Kassageschäfte, weil sich bei ersterem die Spielabsicht ohne weiteres durch Ziehung der Differenz zwischen dem Preise der Abschluß- und dem der Lieferzeit reali-

fieren läßt, während beim einfachen Kassageschäfte der hierzu erforderliche zweite Faktor fehlt, da es unwahrscheinlich ist, daß die Bestimmung einer entsprechenden Zeit der Willkür eines der beiden Kontrahenten überlassen wird. Während daher beim Zeitgeschäfte häufig schon die offenbare Absicht des Käufers, die angeblich gekaufte Ware nicht abzunehmen, die Vermutung eines Spielvertrags begründen kann, genügt dieses Anzeichen für die gleiche Vermutung beim Kassageschäfte keineswegs, sondern es müssen weitere Umstände hinzutreten, die erkennen lassen, daß und in welcher Weise die Spielabsicht realisiert werden soll. Als ein solcher Umstand, der eine gleiche Behandlung des betreffenden Kassageschäfts in Bezug auf den Differenzeinwand, wie die des Zeitgeschäfts rechtfertigen würde, müßte z. B. die mit Kassageschäfte verbundene Vereinbarung gelten, daß die gekaufte Ware unter Kreditierung des Kaufpreises an einem bestimmten Tage für Rechnung des Käufers wieder verkauft werden sollte. Fehlt es aber an dieser oder einer ähnlichen zur Realisierung der Spielabsicht an sich notwendig erscheinenden Vereinbarung, so genügen solche Umstände, wie Unzulänglichkeit des Vermögens des Käufers zur effektiven Abnahme, oder Unvereinbarkeit des Lebensberufs mit gewerbmäßigem Börsenhandel, nicht, um die Annahme der Simulation des abgeschlossenen Kassageschäfts zu begründen, vielmehr ist der Beweis hierfür in anderer Weise zu erbringen. Zugegeben ist der Revision freilich, daß auch das ernstlich gemeinte Kassageschäft Gelegenheit zu leichtfertiger Spekulation und zu einem Differenzhandel im Sinne des § 240 Nr. 1 R.D.,

vgl. Entsch. des R.O. in Straff. Bd. 1 S. 282, Bd. 22 S. 12,

bietet. Allein um deswillen kann es, auch wenn im konkreten Falle die Absicht des Börsenspiels im weiteren Sinne obgewaltet hat, nicht als klagloses Differenzgeschäft oder als Spiel im Sinne der §§ 764. 762 B.G.B. behandelt werden.

Das Berufungsgericht hat nun im vorliegenden Falle nach den Umständen des Falls die Überzeugung gewonnen, daß die Absicht beider Parteien auf wirkliche Käufe und Verkäufe, nicht bloß auf Belastung und Gutschreibung fiktiver Preise gerichtet gewesen ist. Ein Rechtsirrtum liegt dieser Annahme nicht zu grunde, denn in der Tat sprechen die entscheidenden Umstände für die Ernstlichkeit der

Geschäfte, und die Behauptung der Simulation wird durch keine ins Gewicht fallende Momente unterstützt.

Es handelt sich ausschließlich um Kassakäufe und Verkäufe, die die Beklagte der Klägerin aufgetragen hat. Die Natur der kommittierten Geschäfte als Kassageschäfte im Sinne der eingangs erwähnten Entscheidungen wird dadurch nicht in Frage gestellt, daß Klägerin dem Beklagten den von ihr verauslagten Kaufpreis gegen Zurückbehaltung der gekauften Papiere einstweilen stundete. Darauf kommt es an, daß Klägerin beauftragt war, per Kasse, d. h. zu sofortiger Lieferung gegen sofortige Zahlung zu kaufen, bezw. zu verkaufen, und diesen Auftrag ausgeführt hat. Ob sie ihrem Kommittenten bei Erlebigung des Kommissionsverhältnisses Kredit gewährte, ist für die Natur des kommittierten Geschäfts gleichgültig. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob Klägerin diesen Kredit, ohne dazu verpflichtet zu sein, gewährt hat, oder ob sie nach den Umständen des Geschäftsverhältnisses für verpflichtet erachtet werden mußte, dem Beklagten auf Wunsch eine angemessene Frist zur zweckentsprechenden Abwicklung der Spekulation und zur Tilgung seiner Schuld mit den hierdurch erhaltenen Mitteln einzuräumen. Ebensonenig ist es für die Natur des Kassageschäfts erheblich, daß die Papiere vorläufig im Gewahrsam des Kommissionärs der Klägerin in Berlin liegen geblieben sind. Entscheidend ist, daß sofortige Lieferung hätte verlangt werden können.

Bei den Käufen ist keinerlei Vereinbarung in Bezug auf eine künftige Wiederveräußerung der zu kaufenden Papiere getroffen worden. Letztere stand völlig im Belieben des Beklagten, der auch tatsächlich zu jedem Verkaufe speciellen Auftrag erteilt hat. Verkauft ist andererseits nichts, was nicht durch vorherigen Ankauf zu seiner Verfügung stand. Dem Beklagten ist nicht nur vor der Ausführung jedes einzelnen Auftrags sofort Anzeige gemacht, sondern es ist ihm mit den halbjährigen Abrechnungen auch stets ein Verzeichnis der Papiere, die für ihn in Depot lagen, mit der Überschrift: „Sie haben am 30. Juni (31. Dezember *x*) c. bei uns auf Stücke — Konto gut“ erteilt worden. Die auf diese Papiere einkassierten Zinsen und Dividenden sind ihm in den bis auf die letzte von ihm ausdrücklich anerkannten Abrechnungen gutgeschrieben.

Alle diese Umstände gestatten kaum einen Zweifel darüber, daß

es sich um ernstlich gemeinte Geschäfte handelt. Ihnen gegenüber hat der Vorderrichter mit Recht kein Gewicht auf das behauptete Mißverhältnis des Umfangs der Geschäfte zu dem Vermögen des Beklagten gelegt. Auch daraus läßt sich für die Annahme der Simulation nichts herleiten, daß Klägerin sich in Gemäßheit des § 3 Abs. 2 des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896 bei jedem einzelnen Auftrage zum Kaufe von der Verpflichtung der Übersendung eines Stückverzeichnisses hat entbinden lassen, da ein solcher Verzicht, wie der Vorderrichter feststellt, übrigens auch allgemein bekannt ist, einer weit verbreiteten und auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhenden Übung entspricht. Angesichts dieses Verzichtes aber war Klägerin in der Lage, gleichfalls ihren Kommissionären gegenüber auf Nummernaufgabe verzichten zu können und die Stücke in Berlin in der Weise in Verwahrung nehmen zu lassen, daß ihr nicht individuell bestimmte, sondern nur Stücke derselben Gattung geliefert zu werden brauchten.“ . . .