

54. Handelsrechtliche Lieferungs- und Differenzgeschäfte.

BörsGes. vom 8. Mai 1908 §§ 67, 68.

WGB. § 764.

II. Zivilsenat. Ur. v. 16. April 1912 i. S. J. J. jr. (Kl.) w. den
Verwalter im Konkurs der Firma Gebr. B. (Bekl.) Rep. II. 524/11.

I. Landgericht Göttingen.

II. Oberlandesgericht Celle.

Die Klägerin stand mit der Firma Gebr. B. in M., über deren Vermögen am 8. Juni 1910 der Konkurs eröffnet worden ist, in einer Geschäftsverbindung, bei der die Firma Gebr. B. bald als Käuferin, bald als Verkäuferin größerer Mengen Getreide auftrat. Die Geschäfte erfolgten sämtlich zu den Berliner Schlußscheinbedingungen für Zeitgeschäfte in den betreffenden Getreidesorten. Seit Inkrafttreten des neuen Börsengesetzes vom 8. Mai 1908 ist bei allen diesen Geschäften der Tatbestand des § 67 dieses Gesetzes erfüllt.

Die Klägerin hat einen anerkannten Auszug über diese Geschäftsverbindung seit 1. Mai 1908 vorgelegt. Es haben unter den Parteien Abrechnungen stattgefunden, die gleichfalls anerkannt sind. Der Klägerin kommen danach 126 725 M gut. Diesen Betrag hat sie als Konkursforderung angemeldet und Klage auf Feststellung erhoben, nachdem der Konkursverwalter die Forderung bestritten hatte.

Der Konkursverwalter wendet ein, sämtliche Geschäfte seien, soweit sie unter der Herrschaft des alten Börsengesetzes abgeschlossen worden sind, nach § 50 jenes Gesetzes, der den börsenmäßigen Terminhandel in Getreide schlechthin verbiete, nichtig. Außerdem aber seien die Geschäfte, ebenso wie die unter der Herrschaft des neuen Börsengesetzes abgeschlossenen Geschäfte, Differenzgeschäfte nach § 764 BGB. und § 68 des neuen Börsengesetzes.

Die Klägerin ist in allen Instanzen unterlegen. Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„I. Der Berufungsrichter prüft nicht, ob die unter der Herrschaft des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 getätigten Abschlüsse als Börsentermingeschäfte nach § 48 jenes Gesetzes aufzufassen seien. Er prüft nur, ob diese Geschäfte Differenzgeschäfte nach § 764 BGB. sind. Er schließt sich damit stillschweigend dem Standpunkte des ersten Richters an, daß diese Geschäfte, wenn sie Börsentermingeschäfte waren, nach § 50 jenes Gesetzes als Börsentermingeschäfte in Getreide nichtig sein würden, daß sie aber, wenn sie keine Börsentermingeschäfte waren, keinerlei Rechtswirklichkeit besitzen, sobald ihr Charakter als Differenzgeschäfte nach § 764 BGB. nachgewiesen ist. Dieser Ausgangspunkt des Berufungsrichters ist zutreffend, weil allerdings die Klage abzuweisen ist, wenn die Geschäfte als Differenzgeschäfte anzusprechen sind. Der Berufungsrichter bejaht den Charakter der Geschäfte als Differenzgeschäfte und weist deshalb die Klage ab. Er brauchte sonach nicht noch zu untersuchen, ob auch die Klage nach §§ 48, 50 des alten Börsengesetzes abzuweisen wäre. Was die unter der Herrschaft des Börsengesetzes vom 8. Mai 1908 abgeschlossenen Getreidegeschäfte angeht, so ist dafür § 67 jenes Gesetzes maßgebend. Als sog. handelsrechtliche Lieferungsgeschäfte, d. h. als Börsentermingeschäfte, sind sie gültig, wenn sie gemäß diesem § 67 abgeschlossen worden sind. Im Streitfalle sind alle Geschäfte demgemäß abgeschlossen. Als Börsentermingeschäfte sind sie also rechtswirksam. Sie sind aber trotzdem unwirksam, wenn sie Differenzgeschäfte sind, d. h. wenn die Geschäfte zur Verbedung ihres Wesens als Differenzgeschäfte in die Formen von Börsentermingeschäften nach § 67 des Börsengesetzes gekleidet worden sind. § 68 Börsenges. bestimmt hierüber, daß solche Geschäfte schon dann als Differenzgeschäfte anzu-

sprechen sind, wenn auch nur die Absicht des einen Teiles auf Zahlung des Unterschieds zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsen- oder Marktpreise der Lieferungszeit gerichtet ist, der andere Teil diese Absicht aber kennt oder kennen muß. Insofern stimmt der § 68 Börsenges. mit § 764 BGB. überein.

Aus dem bisher Erörterten folgt nun, daß sich sämtliche hier in Frage stehenden Geschäfte, mögen sie vor oder nach dem 1. Juni 1908, dem Tage des Inkrafttretens des neuen Börsengesetzes getätigt sein, hinsichtlich des hier zu entscheidenden Differenzeinwandes gleichstehen.

II. Der Berufungsrichter stellt fest, daß sämtliche, hier streitigen Geschäfte Getreidedifferenzgeschäfte teils nach § 764 BGB., teils nach § 68 Börsenges. vom 8. Mai 1908 sind. Aus diesem Grunde weist er die Klage ab. Er führt dazu in Übereinstimmung mit dem ersten Richter aus: auf die Abschlüsse vom Mai 1908 bis Mai 1910 sei von der Firma Gebr. B. niemals etwas bezogen worden; in der Zeit von Ende Oktober 1907 bis Ende April 1908, also in einem Zeitraum von 7 Monaten, habe die Firma B. auf den Monat Mai 1908 14000 Tonnen Getreide für mehr als 3000000 *M* von der Klägerin gekauft, ohne jemals etwas abzunehmen; sämtliche unter den Parteien getätigten Abschlüsse seien ausnahmslos durch Gegengeschäfte und durch Belastung der sich daraus ergebenden Differenz erledigt worden; die Firma Gebr. B. sei ein Provinzialgetreidegeschäft gewesen, dessen Verhältnisse die Klägerin sehr wohl gekannt habe; sowohl die Abschlüsse im einzelnen, die in die Hunderttausende gingen, wie die Abschlüsse in ihrer Zusammenfassung und die erheblichen der Firma jeweils angerechneten Provisionen hätten mit der Leistungsfähigkeit der Firma Gebr. B. in gar keinem Verhältnisse gestanden. Dies habe die Klägerin selbst dann erkannt, wenn man ihre Schilderung des Geschäftsumfanges der Firma Gebr. B. zugrunde lege.

Aus allen diesen Feststellungen hat der Berufungsrichter die Überzeugung gewonnen, daß die Parteien von vornherein sämtliche Abschlüsse mit dem unzweideutig zum Ausdruck gebrachten Willen getätigt haben, es sollte nur der Unterschied zwischen dem Vertragspreis und dem Börsenpreise der Lieferungszeit von dem verlierenden Teil an den gewinnenden bezahlt werden; eine effektive Lieferung

sollte ausgeschlossen sein. Einem am 23. April 1908 von der Firma B. der Klägerin ausgestellten Revers, durch den sich die Klägerin gegen einen etwaigen Differenzeinwand schützen wollte, legt der Berufungsrichter keine Bedeutung bei, weil der Revers nur zur Verdeckung des Differenzspiels bestimmt gewesen sei. Diese Erwägungen des Berufungsrichters genügen an sich dem Gesetze und rechtfertigen die Abweisung der Klage.

III. Die Klägerin hat folgende Angriffe erhoben:

1. Es steht fest, daß die Getreideabschlüsse sämtlich nach den Schlußscheinbedingungen der Berliner Produktenbörse, die nach Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 29. Mai 1908 (RGBl. S. 240) die Genehmigung des Bundesrats erlangt haben, getätigt worden sind. Nach diesen Bedingungen steht die Lieferung derart in der Wahl des Verkäufers, daß dieser innerhalb des Lieferungsmonats den Tag wählen darf, an dem er seine Erfüllungsbereitschaft dem Käufer erklären oder, wie sich die Schlußscheinbedingungen ausdrücken, dem Käufer die Ware andienen will. Innerhalb sechs Tagen nach dieser Bereitschaftserklärung des Verkäufers muß der Käufer die ihm so angebotene Ware Zug um Zug gegen Zahlung abnehmen. Dieselben Getreidemengen, welche die Klägerin unter diesen Bedingungen der Firma Gebr. B. zu bestimmten Preisen verkauft hatte, hat diese unter denselben Bedingungen, jedoch zu anderen Preisen, jeweils der Klägerin wieder zurückverkauft. Die sich danach ergebenden Preisunterschiede wurden dem einen oder dem anderen Teil in Rechnung gestellt.

Die Klägerin meint, bei diesem Verfahren fehle es an einem Unterschiede zwischen einem Vertragspreis und einem Börsen- oder Marktpreise der Lieferzeit, wie ihn sowohl § 764 BGB. als auch § 68 Börsenges. im Auge habe. Der hier in Betracht kommende Preisunterschied sei ein Unterschied zwischen zwei Vertragspreisen, nämlich zwischen dem Vertragspreise des Grundgeschäfts und dem Vertragspreise des Gegengeschäfts. Es ständen sich somit zwei Vertragspreise gegenüber, nicht aber, wie es das Gesetz ausdrücklich vorschreibe, ein Vertragspreis und ein Börsen- oder Marktpreis; von einem Börsen- oder Marktpreise sei somit gar keine Rede. Das Vorhandensein eines Börsen- oder Marktpreises sei aber die erste Voraussetzung zur Annahme eines Differenzgeschäfts. Auf diesem

Wege gelangt die Klägerin zu dem Ergebnis, es sei die Annahme des Berufungsrichters unrichtig, daß als Stichtag der in des Verkäufers Wahl gestellte Lieferungstag und dessen Börsenpreis unter den Parteien maßgebend gewesen sei. Denn nicht der Preis der Lieferungszeit, sondern der Preis des Gegengeschäfts sei nach dem Parteilwillen der maßgebend gewesen. Dieser Auffassung, die in der Literatur neuerdings wieder mehrfach vertreten wird, kann nicht zugestimmt werden.

Das Reichsgericht hat unter der Herrschaft des alten Börsengesetzes von jeher den Standpunkt eingenommen, daß im Falle einer Verabredung, es solle nicht zur Lieferung der Ware kommen, sondern es solle während des schwebenden Engagements, nach der Technik der Börsengeschäfte, durch ein Gegengeschäft der Unterschied berechnet und gezahlt werden, von vornherein gar kein Kauf geschlossen, sondern ein anderes Geschäft vereinbart sei. Gegenstand dieses andern Geschäfts sei nicht eine Ware und ein hierfür zu zahlender Preis, sondern der in bestimmter Weise zu berechnende Preisunterschied. Auch das Gegengeschäft sei dann kein auf wirklichen Umsatz gerichtetes Geschäft, sondern das Gegengeschäft diene vielmehr nur dazu, den Preisunterschied für einen bestimmten Zeitpunkt zu ermitteln. Die Einkleidung in die Form von auf Effektiv Erfüllung lautenden Schlußscheiden sei nur zum Schein erfolgt und nicht ernstlich gemeint.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 34 S. 90; Volze Bd. 22 Nr. 465, Bd. 21 Nr. 499, Bd. 20 Nr. 526.

Von dieser Rechtsprechung abzugehen, besteht kein Anlaß. Irgendwelche neue Gesichtspunkte sind hiergegen nicht vorgebracht, so daß es an obigen Verweisungen genügt. Die Klägerin entnimmt daraus Zweifel, daß unter den Parteien nicht unmittelbar ein bestimmter Stichtag vereinbart war, sondern daß der Verkäufer innerhalb des vertragsmäßigen Lieferungsmonats jeweils den Lieferungstag zu wählen hatte und daß dem Käufer alsdann sechs Tage zur Verfügung standen. Allein dadurch, daß der eine Vertragsteil den Stichtag zu bestimmen hat, wird das Differenzgeschäft seines Charakters nicht entkleidet. Denn zum Wesen des Differenzgeschäfts gehört nur, daß sich der Stichtag genau bestimmen läßt. Das ist aber hier der Fall.

2. Die Klägerin erhebt gegen das Berufungsurteil das Bedenken, durch dessen Erwägungen werde das Arbitrage- oder Siche-

rungegeschäft, wie es § 67 Börsenges. als eine berechtigte Geschäftsform anerkenne, unmöglich gemacht. Dieses Bedenken ist nicht berechtigt. Denn § 68 Börsenges. will gerade einem Mißbrauche der Form des wirtschaftlich berechtigten Zeitgeschäftes in Getreide entgegenreten. Der Berufungsrichter stellt mit dem ersten Richter einen solchen Mißbrauch ausdrücklich fest, weil die Parteien die formularmäßigen Abschlüsse zur Verdeckung des Spiels benutzten und nicht ernstlich an einen Abschluß gemäß § 67 Börsenges. dachten.

3. Die Klägerin greift die Gründe an, die der Berufungsrichter für die Spielabsicht der Parteien angibt.

a) Sie rügt, der Berufungsrichter hätte von dem Standpunkt ausgehen müssen, daß eine Getreidefirma, wie die Firma Gebr. B., mit ihren Aufträgen ein ernstliches, wirtschaftliches Interesse verfolgt habe. Desgleichen sei zu Gunsten der Klägerin anzunehmen, daß sie keine Scheingeschäfte mache; der Klägerin könne nicht zugemutet werden, die inneren Absichten der mit ihr in Verbindung tretenden Firmen zu erforschen. Auf diesen Vorwurf ist zu entgegnen, daß überhaupt im Verkehr davon auszugehen ist, es hätten die Parteien ein rechtswirksames, ernstliches Geschäft gewollt. Das Gegenteil muß in jedem einzelnen Falle erst bewiesen werden. Den Beweis, daß hier die Parteien Differenzgeschäfte abgeschlossen haben, hält aber der Berufungsrichter für erwiesen. Die für seine Überzeugung angegebenen Gründe sind schlüssig.

b) Die Klägerin behauptet, die börsenmäßigen Lieferungsgeschäfte könnten überhaupt nur auf Mai, Juli, September, Oktober und Dezember jeden Jahres abgeschlossen werden. Deshalb habe der Berufungsrichter dem Umstande, daß auf den Monat Mai 1908 so große Abschlüsse gemacht worden sind, keine so erhebliche Bedeutung beimessen dürfen. Diese Behauptung ist in der gegenwärtigen Instanz neu vorgebracht. Schon aus diesem Grunde kann die Klägerin hiermit nicht gehört werden, ganz abgesehen davon, daß sich nicht erkennen läßt, inwiefern sich durch den behaupteten Umstand an der Beurteilung etwas ändern könnte.

c) Als Anzeichen gegen die Annahme von Differenzgeschäften hatte die Klägerin geltend gemacht, daß sie sich jeweils durch Gegengeschäfte mit Dritten gedeckt habe; eine solche Deckung lasse darauf schließen, daß sie mit der Firma Gebr. B. keine Differenzgeschäfte

abgeschlossen habe. Die Klägerin fühlt sich beschwert, daß der Berufungsrichter die für diese Deckungsgeschäfte von ihr angebotenen Beweise nicht erhoben hat. Der Berufungsrichter lehnt das Beweis-erbieten ab, weil sich aus den feststehenden Tatsachen die Differenznatur aller Geschäfte für ihn mit zwingender Kraft ergebe, so daß selbst der Abschluß von Deckungsgeschäften seine Überzeugung nicht zu erschüttern vermöchte. Mit dieser Begründung konnte der Berufungsrichter den Beweisanspruch ablehnen. Denn der Abschluß von Deckungsgeschäften hat nur die Bedeutung eines mittelbar gegen die Spielnatur sprechenden Umstandes (vgl. Jur. Wochenschr. 1899 S. 373 Nr. 29, 1896 S. 660 Nr. 19), wobei außerdem zu beachten ist, daß Gegengeschäfte auch zur Abschwächung des Risikos als reine Spielgeschäfte gemacht werden können (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 34 S. 90 und Urteil des erkennenden Senats vom 24. September 1909 II. 693/08, abgedr. im Bankarchiv Bd. 9 S. 45). Aus diesen Gründen ergibt sich die Zurückweisung der Revision, ohne daß auf die weitere, gleichfalls angegriffene Darlegung des Berufungsrichters einzugehen ist, wonach es der zuletzt erwähnten Behauptung der Klägerin an der erforderlichen tatsächlichen Begründung fehlt.“