

## BGE 17 I 142

Bundesgericht (BGE), 1891-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_17\\_I\\_142](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_17_I_142)

FR: ATF 17 I 142

IT: DTF 17 I 142

### Volltext

27. Urtheil vom 20. Februar 1891 in Sachen Clason & Cie. gegen Mezger & Cie. A. Durch Urtheil vom 27. Dezember 1890 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Klägerin wird mit ihrer Klage abgewiesen und in die ordentlichen Kosten beider Instanzen nebst einer appellationsgerichtlichen Urtheilsgebühr von 50 Fr. verfällt. B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung trägt ihr Anwalt darauf an, es sei das Urtheil des Appellationsgerichtes aufzuheben und die Beklagte gemäß dem Urtheile der ersten Instanz zu verurtheilen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Dagegen stellt der Anwalt der Beklagten den Antrag, es sei das appellationsgerichtliche Urtheil zu bestätigen, eventuell sei gemäß dem eventuellen Antrage der Klagebeantwortung zu erkennen unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Die klägerische Firma hatte der Beklagten respektive deren Rechtsvorgänger eine auf den Preisunterschied zwischen den Märkten in Newyork und Liverpool basirende Spekulation in Baumwolle vorgeschlagen. Am 13. April 1889 bestätigten hierauf die Rechtsvorgänger der Beklagten der klägerischen Firma, von derselben 300 Ballen Augustlieferung „gemäß allen im Newyork Terminmarkt geltenden Bestimmungen und Gebräuchen“ zu vereinbartem Preise gekauft und derselben 300 Ballen Juli/August Lieferung gemäß allen im Liverpool Terminmarkt geltenden Bestimmungen und Gebräuchen zu vereinbartem Preise verkauft zu haben. Bedungen war, daß die Klägerin auf der ganzen Transaktion 1 ½% zu berechnen habe, welcher Satz Courtage und Garantie des ganzen Kontrakts einschließe. Kabel- und Telegrammspesen gehören zu Lasten der Beklagten, welche sich verpflichtete, für den Fall als die Transaktion einen Verlust zeigen sollte, auf Aufforderung der Klägerin die Vorschüsse für Werthunterschied sofort zu erlegen. Im Weitern erklärt die Beklagte: „Da Sie das Risiko des Käufers und oder Verkäufers in Newyork und Liverpool übernehmen und kein anderer Name auf dem Kontrakt erscheint, treten Sie als Selbstkontrahent ein.“ Unterm 20. April 1890 folgte eine gleichlautende Erklärung über weitere 200 Ballen gekauft als Augustlieferung in Newyork und verkauft auf Juli/August-Lieferung in Liverpool, unter Zusicherung einer Provision von 1¼%. Die Spekulation schlug zum Nachtheile der Beklagten aus. Als nun die Klägerin dieselbe aus diesem Geschäfte auf Zahlung von 333 64 englischer Währung (oder nach späterer Berechnung von 290 14. 8), respektive des entsprechenden Betrages in Schweizer Währung zum Tageskurse bei der Bezahlung, belangte, erhob die Beklagte in erster Linie, unter Berufung auf Art. 512 O.=R., die Einrede des Spiels. Während die erste Instanz, das Civilgericht des Kantons Baselstadt, diese Einrede verwarf und die Klage im Wesentlichen guthieß, erklärte das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt durch sein Fakt. A erwähntes Urtheil dieselbe für begründet und wies demnach die Klage ab. 2. Der Anwalt der Klägerin hat heute zunächst behauptet, die Einrede des Spiels sei schon deßhalb unzulässig, weil das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältniß sich als Mandat qualifizire, Art. 512 O.=R. aber nur das

Spielgeschäft selbst, nicht dagegen einen auf Vornahme eines solchen Geschäftes gerichteten

Auftrag für klaglos erkläre; jedenfalls gelte dies für denjenigen Theil der klägerischen Forderung, welcher sich auf die aus der Ausführung des Auftrages erwachsenen Auslagen für Kabel-Depeschen 2c. und die versprochene Provision beziehe. Denn insofern weit jedenfalls sei das Rechtsverhältniß als Mandat zu bezeichnen. Diese Behauptung ermangelt schon deßhalb der Begründung, weil die Klägerin nach den Bestimmungen des Vertrages von allem Anfang an der Beklagten als Selbstkontrahent gegenüberstand, woran der Umstand, daß sie Anspruch auf Ersatz von Auslagen und auf Provision hatte, nichts ändert, da dadurch der rechtliche Charakter des Vertragsverhältnisses nicht berührt wird. Uebrigens unterliegt keinem Zweifel, daß auch dem Kommissionär, welcher Börsenaufträge ausführt, jedenfalls dann, wenn er den Namen seines Käufers oder Verkäufers nicht nennt und daher nach Art. 446 O.=R. als Selbstkontrahent gilt, die Einrede des Spiels entgegengestellt werden kann; andernfalls wäre ja die Vorschrift des Art. 512 O.=R. praktisch nahezu bedeutungslos (siehe Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Rüeegger gegen Knörr Amtliche Sammlung XII, S. 461 Erw. 3). 3. Im Weiteren hat sich der Anwalt der Klägerin darauf berufen, die streitigen Geschäfte seien nach den am Newyorker- und Liverpooleserterminmarkt geltenden Usancen abgeschlossen worden und können schon deßhalb nicht als Spiel- oder Wettgeschäfte im Sinne des Art. 512 O.=R. angesehen werden. Dies ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, wie sie in Schneider und Ficks Kommentar dargestellt sei. Während der Ständerath der, dem Art. 512 Abs. 2 des Gesetzes entsprechenden, bundesrätlichen Vorlage zugestimmt habe, sei dagegen vom Nationalrath in der ersten Berathung eine Bestimmung des Inhalts aufgenommen worden, daß in den nach den Handelsgebräuchen abgeschlossenem Lieferungsgeschäften über Waaren und Börsenpapiere die Einrede des Spiels nicht erhoben werden könne. Bei dieser Meinungsverschiedenheit der Räte sei der Artikel an den Bundesrath zurückgewiesen worden. Dieser habe berichtet: Aus Opportunitätsrücksichten werde an der ursprünglichen Fassung des Entwurfes festgehalten, in der Meinung, daß das, was der nationalrätliche Beschluß anstrebe, in der Praxis der Gerichte sich von selbst Bahn brechen werde. Allein hieraus kann nicht geschlossen werden, daß die Einrede des Spiels bei Geschäften, die in der handelsgebräuchlichen Form des Lieferungsgeschäftes abgeschlossen wurden, stets unzulässig sei. Dem steht der klare Wortlaut des Gesetzes entgegen, welches Lieferungs- und Differenzgeschäfte über Waaren oder Börsenpapiere, welche den Charakter eines Spiels oder einer Wette haben, schlechthin für klaglos erklärt, ohne alle Rücksicht darauf, ob sie in die handelsgebräuchlichen Formen eines Lieferungsgeschäftes eingekleidet wurden oder nicht, wie ja denn auch bei einer andern Auslegung der gesetzlichen Vorschrift irgendwelche erhebliche paktische Bedeutung nicht zukäme. Der Meinungsäußerung des Bundesrathes, welche im Gesetzestexte keinen Ausdruck gefunden hat, kann die Bedeutung einer verbindlichen Feststellung des Sinnes des Gesetzes nicht beigegeben werden; sie will übrigens wohl kaum etwas anderes besagen, als daß die Gerichte gegenüber den nach den Handelsgebräuchen abgeschlossenem Lieferungsgeschäften die Einrede des Spiels ohne zwingende Gründe nicht gutheißen, solche Geschäfte vielmehr nur dann für klaglos erklären werden, wenn klar vorliegt, daß es sich trotz der gewählten Form des Lieferungsgeschäftes in Wahrheit um ein bloßes Spiel- oder Wettgeschäft handle. Das Kriterium des klaglosen reinen Differenzgeschäftes ist nicht in der äußern Einkleidung des Geschäfts sondern gemäß der konstanten Praxis des Bundesgerichtes darin zu finden, ob nach übereinstimmender

ausdrücklich oder stillschweigend erklärter Willenseinigung der Parteien Recht und Pflicht wirklicher Lieferung und Abnahme der gekauften oder verkauften Waren oder Börsenpapiere ausgeschlossen ist, so daß bloß die Kursdifferenz den Gegenstand des Vertrages bildet, oder ob dies nicht der Fall ist. 4. Von dieser richtigen rechtlichen Auffassung des Begriffs des reinen Differenzgeschäftes ist denn auch im vorliegenden Falle der Appellationsrichter ausgegangen. Er stellt auf Grund der gewechselten Korrespondenz und der Bestimmungen des Vertrages selbst fest, daß die Parteien übereinstimmend Recht und Pflicht wirklicher Abnahme und Lieferung der Waare haben ausschließen wollen und also bloß die Kursdifferenz den Gegenstand des Vertrages gebildet habe. Gegenüber der Behauptung der Klägerin, XVII — 1891

27. Dezember 1890 sein Bewenden. Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom wies und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Die Weiterziehung der Klägerin wird als unbegründet abgeerkannt: Demnach hat das Bundesgericht weichendes haben vereinbaren wollen. Einzelfalles erhellt, daß die Parteien etwas von der Regel abinsoweit nichts ankommen kann, als aus den Umständen des richtig, daß auf den Inhalt der Newyorker- und Liverpoolsancen derselben nicht zu Grunde; insbesondere ist es gewiß vollständig daher für das Bundesgericht verbindlich. Ein Rechtsirrtum liegt des Parteiwillens beim Vertragsschlusse ist thatsächlicher Natur und Würdigung der Gesamtheit der Umstände beruhende Feststellung auf Ausschluß wirklicher Lieferung gegangen sei. Diese auf einer und daß nun eben hier der Wille der Parteien von vornherein im vorliegenden Falle bei Abschluß des Geschäftes gewollt haben den fraglichen Usancen die Regel bilde, sondern was die Parteien entscheidend nicht sein könne, was bei derartigen Geschäften nach Lieferung und Abnahme zu verlangen, stellt er darauf ab, daß und Liverpoolsancen den Parteien das Recht zustehe, wirkliche daß nach den im Verträge in Bezug genommenen Newyorker-

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.