

## BGE 24 II 857

Bundesgericht (BGE), 1898-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_24\\_II\\_857](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_24_II_857)

FR: ATF 24 II 857

IT: DTF 24 II 857

### Volltext

98. Urteil vom 10. Dezember 1898 in Sachen Tobler gegen Bodenehr. Klagloses Differenzgeschäft (Art. 512 Abs. 2 O.-R.)? Parteiwille; That- oder Rechtsfrage? A. Durch Urteil vom 10. Oktober 1898 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt das Urteil des Civilgerichtes daselbst bestätigt. Das erstinstanzliche Urteil lautet: Der Beklagte wird zur Zahlung von 6088 Fr. 75 Cts. nebst Zins seit 31. Dezember 1896 an den Kläger verurteilt. B. Gegen das appellationsgerichtliche Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen: Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage gänzlich abzuweisen; eventuell nach Vervollständigung des Beweisverfahrens durch Edition der Bücher des Klägers und der Originalverträge über die abgeschlossenen Baumwollgeschäfte und durch Abhörung der Zeugen: Sattelen.

Koch in Basel dafür, daß der Kläger schon längst in Waren spekuliert habe, als die Parteien einander kennen gelernt, und E. Metzger=Gabler daselbst zur Auskunft über die Vermögensverhältnisse des Beklagten. C. In der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter des Beklagten diese Anträge. Der Vertreter des Klägers trägt auf Abweisung der Berufung an. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Der Kläger Bodenehr kaufte Ende 1892 und Anfangs 1893 bei Thomas Barr & Cie. in New-York nach den Usancen der dortigen Baumwoll-Börse 1100 Ballen Baumwolle auf Termin, wovon 300 Ballen für den Beklagten Tobler laut vorangegangener Korrespondenz mit demselben „für gemeinschaftliche Rechnung,“ « compte à demi. » Er hinterlegte dafür in Havre den nötigen Margenbetrag. Vor Eintritt der Termine gerieten Thomas Barr & Cie. in Konkurs; ihre sämtlichen Forderungen wurden sofort liquidiert; hiebei ergab sich für den Kläger ein Verlust, der nach längeren Unterhandlungen auf 19,500 Fr. festgesetzt und vom Kläger bezahlt wurde. Er berechnete nun den Verlustanteil des Beklagten auf 3/ hievon = 5320 Fr., Wert 31. Dezember 1893, und erhöhte diesen Betrag nach wiederholten erfolglosen Mahnungen unter Zuzählung von zwei Jahreszinsen zu 4½ % auf 31. Dezember 1895 auf 5798 Fr. 80 Cts., und als auch diese Forderung vom Beklagten nicht geregelt wurde, unter Hinzurechnung eines weitem Jahreszinses zu 5 % hievon, auf 6088 Fr. 75 Cts., Wert 31. Dezember 1896. Da der Beklagte seine Schuldpflicht bestritt, belangte ihn der Kläger auf dem Prozeßwege auf Bezahlung der letzterwähnten Summe samt Zins zu 5 % davon seit 31. Dezember 1896. Der Beklagte hielt der Klage die Einrede des Spiels entgegen, indem es sich um reine Differenzgeschäfte, bei denen Recht und Pflicht der effektiven Lieferung und Abnahme nach dem übereinstimmenden Willen beider Parteien ausgeschlossen gewesen seien, gehandelt habe, und führte zur Begründung dieses Standpunktes folgendes an: Zur Zeit, da die fraglichen Geschäfte abgeschlossen worden seien, sei er Commis bei Metzger & Cie. mit nur 200 Fr. Monatsgehalt gewesen; unter diesen Umständen, die der Kläger gekannt habe, habe er niemals die ernstliche Absicht haben können, ein Geschäft über 300 Ballen, das ihn für 150,000 Fr. engagiert hätte, abzuschließen. Auch aus der zwischen den

Parteien gewechselten Correspondenz ergebe sich, daß das Geschäft von Anfang an unter den Parteien als reines Differenzgeschäft betrachtet worden sei. Endlich sei auch die Vermögenslage des Klägers nicht derart, daß dieser effektive Lieferung habe beabsichtigen können, wofür auf die Bücher des Klägers abgestellt werde. Die Höhe der klägerischen Forderung focht der Beklagte nicht an. Der Kläger bestritt, die behauptete Vermögenslosigkeit des Beklagten gekannt zu haben, und brachte vor, dieser sei Hauptmann in der schweizerischen Armee, aus einer gutsituierten Familie, und seine Frau sei Inhaberin eines gutgehenden Modegeschäftes; er bestritt ferner, daß der Thatbestand eines klaglosen Differenzgeschäftes vorliege, und machte endlich geltend, der Beklagte hafte aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag, — dessen Abschluß vom Beklagten nicht bestritten ist, — und nun könne der eine Gesellschafter dem andern, ihn mit der actio pro socio belangen, die Einrede des Spiels nicht entgegenhalten. 2. Das Rechtsverhältnis, das zwischen den Parteien bestand ist unbestrittenermaßen und zweifellos dasjenige einer einfachen Gesellschaft im Sinne des Art. 524 O. = R.: Zweck der Gesellschaft war der Kauf von Baumwolle auf Termin, und dieser Zweck sollte mit gemeinsamen Mitteln („für gemeinschaftliche Rechnung,“ « compte à demi ») erreicht werden. Daß dieser Gesellschaftszweck etwa unsittlich, widerrechtlich oder unmöglich gewesen sei, und die Gesellschaft deshalb nach Art. 17 O. = R. als rechtsungültig angesehen werden müßte, ist auch vom Beklagten nicht behauptet worden und erscheint als durchaus ausgeschlossen; denn auch wenn anzunehmen wäre, es liege in den Verträgen mit Thomas Barr & Cie. ein reines Differenzgeschäft vor, so ist zu bemerken, daß solche Differenzgeschäfte nach Art. 512 O. = R. lediglich klaglos, dagegen nicht verboten oder unsittlich sind. Der Kläger erhebt nun aus dieser Gesellschaft gegenüber dem Beklagten die Gesellschaftsklage auf Zahlung des Verlustanteils, der sich für den Beklagten aus dem gemeinsamen Geschäft ergeben, und der Beklagte hält dieser Klage die Einrede

des Differenzgeschäftes entgegen. Daher fragt es sich in erster Linie, ob sich die mit Thomas Barr & Cie. abgeschlossenen Geschäfte wirklich als Differenzgeschäfte darstellen. Hierüber ist zu sagen: Ein reines Differenzgeschäft ist nach der feststehenden Praxis des Bundesgerichtes dann vorhanden, wenn die ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Willensmeinung der Parteien auf Ausschluß von Recht und Pflicht der wirklichen Abnahme und Lieferung der gekauften Waren geht, so daß Gegenstand des Vertrages bloß die Differenz zwischen dem Kurse am Tage des Vertragsabschlusses und demjenigen am Stichtage bildet (siehe namentlich Urteil vom 24. September 1892 in Sachen Braunschweig gegen Dukas & Cie., Amtl. Samml., XVIII, S. 537 Erw. 4). Eine ausdrückliche derartige Vereinbarung nun liegt vorliegenden Falls nicht vor, wie sie denn auch im Leben kaum je vorkommen wird; dagegen hat das Bundesgericht stets angenommen, daß aus den Umständen des einzelnen Falles beim Vertragsabschlusse ein Schluß auf diese Willensmeinung der Parteien gezogen werden könne, und als solche Umstände namentlich bezeichnet: die ökonomische Stellung des einen Teils oder beider Teile, die Kenntnis des einen Teils von dieser finanziellen Situation des andern Teils, und das Verhältnis dieser ökonomischen Stellung zu der Höhe der eingegangenen Verpflichtungen. Dabei ist die Frage, wie es sich mit dieser finanziellen Situation, der Kenntnis des andern Teils davon und dem Verhältnisse derselben zu den eingegangenen Verpflichtungen verhalte, Thatfrage, und ist das Bundesgericht an die hierauf bezüglichen Feststellungen der kantonalen Instanzen gebunden, sofern sie nicht aktenwidrig sind. Dagegen ist die Frage, welche Bedeutung diesen Umständen im einzelnen Falle beizumessen

sei, — eine Frage, die nur auf dem Wege der logischen Schlußfolgerung zu lösen ist, wobei als Ober- satz der Begriff des Differenzgeschäftes, als Untersatz die einzelnen konkreten Umstände figurieren — Rechtsfrage und daher vom Bundesgerichte selbständig zu prüfen, denn gerade in dieser Schluß- folgerung liegt die Anwendung des Rechtsbegriffes des sog. reinen Differenzgeschäftes auf den einzelnen Fall (vgl. hiezu: Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, S. 109). In casu nun ist von der ersten Instanz thatsächlich und aktengemäß festgestellt, daß der Beklagte Hauptmann sei, aus einer gutsituierten Familie stamme und daß seine Frau ein gutgehendes Modistengeschäft be- treibe; ferner, daß es sich bei dem Risiko, das er übernommen, um 13,000 Fr., einen Fünftel des Kaufpreises von 65,000 Fr., gehandelt habe; endlich daß er diesen Betrag nötigenfalls hätte flüssig machen können. Hieraus zieht sie den Schluß, es sei keines- wegs erwiesen, daß Recht und Pflicht wirklicher Abnahme und Lieferung ausgeschlossen gewesen seien. Die zweite Instanz billigt diese Argumentation, mit Ausnahme der Berufung auf die mili- tärische Stellung des Beklagten, und dieser Auffassung ist voll- ständig beizutreten. In der That haben die kantonalen Instanzen mit Recht den Begriff der finanziellen Situation des Beklagten so gefaßt, daß es nicht nur auf sein Baarvermögen, sondern auf seine gesellschaftliche Stellung und die daraus sich ergebende Kredit- fähigkeit und =Würdigkeit ankomme. Zu diesem, die Annahme eines sog. reinen Differenzgeschäftes im Sinne der bundesgericht- lichen Praxis ausschließenden Argumente kommt noch der weitere und ausschlaggebende Grund, daß die Geschäfte mit Thomas Barr & Cie. unbestrittenermaßen nach den New=Yorker Usancen geschlossen wurden, und nun, wie der Kläger behauptet, und der Beklagte nicht bestritten hat, nach diesen Usancen immer effektive Lieferung und Abnahme verlangt werden kann; dieser Thatsache gegenüber könnte auch ein Mißverhältnis zwischen Vermögen und Engagement nicht als schlüssiges Indiz für Annahme eines effek- tive Lieferung und Abnahme ausschließenden Parteiwillens ange- rufen werden, ganz abgesehen davon, daß dieses Mißverhältnis auch bei andern als bei Termingeschäften häufig vorkommt und für sich allein wohl niemals den Schluß auf ein reines Differenz- geschäft zuläßt. Bei dieser ganz klaren Sachlage erscheinen sämt- liche vom Beklagten auch heute wieder erneuerten Beweisangebote als unerheblich. 3. Unter diesen Umständen braucht die von der Vorinstanz ver- neinte Frage, ob der eine Gesellschafter dem andern die Einrede des Spiels überhaupt entgegenhalten dürfe, nicht entschieden zu werden; bemerkt sei nur, daß es doch z. B. zweifelhaft erscheint, ob bei einer Zwecks Spiels abgeschlossenen Gesellschaft die Klage des einen Gesellschafters gegen den andern auf Einzahlung eines Beitrages geschützt werden dürfe. 4. Da die Klage dem Maße nach nicht bestritten wurde, ist

sie nach dem Gesagten in Bestätigung des angefochtenen Urteils gutzuheißen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 10. Oktober 1898 in allen Teilen bestätigt.

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