

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 762, 764

- a) Wenn eine Bank, die Gewinne aus Differenzgeschäften schuldet, diese dem bei ihr geführten Girokonto des Gläubigers gutschreibt, entstehen nur Naturalverbindlichkeiten.
- b) Durch die Anerkennung des Saldos eines Girokontos entsteht keine klagbare Forderung, wenn in dem Saldo nur Gewinne aus Differenzgeschäften enthalten sind.
- c) Auch die Anlage eines aus Differenzgeschäften herrührenden Giroguthabens auf einem Festgeldkonto bei derselben Bank erzeugt keine klagbare Verbindlichkeit für den Gläubiger.

BGH, Urt. v. 15. Oktober 1979 - II ZR 144/78 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 144/78

URTEIL

Verkündet am

15. Oktober 1979

Kaufmann

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Volker H., B.-straße ,
U./Schweiz,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

Bankhaus I. D. H. KGaA i. L., U. S.,
K., vertreten durch den Liquidator, die Treuarbeit
Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuer-
beratungsgesellschaft, diese vertreten durch die Mitglieder
des Vorstandes Prof. Dr. Karl-Heinz F. und Rechtsanwalt
Hans-Peter M.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

kamen zwischen dem Kläger und der Beklagten, ebenfalls unter dem Namen der Schwiegermutter, acht Devisentermingeschäfte zustande. Sämtliche Geschäfte endeten mit einem Verlust für die Beklagte. Die Gewinne des Klägers wurden zunächst dem Girokonto gutgeschrieben und sodann, neben anderen Einlagen des Klägers, teilweise auf dem Festgeldkonto angelegt. Das Guthaben auf dem Girokonto betrug zuletzt 92.434,95 DM und bestand ausschließlich aus Gewinnen aus den Divisentermingeschäften. Auf dem Festgeldkonto waren 913.101,37 DM angelegt; davon stammten 429.496,27 DM nicht aus Devisengeschäften. Diesen Betrag anerkannte die Beklagte im Vergleichsverfahren und zahlte den der Vergleichsquote entsprechenden Anteil aus. Den Restbetrag von 483.605,10 DM und das Guthaben auf dem Girokonto (insgesamt 576.040,05 DM) stornierte die Beklagte, weil der Kläger keinen Anspruch auf die Gewinne habe.

Der Kläger verlangt unter Berücksichtigung einer Vergleichsquote von 65 % Zahlung des streitigen Betrages in Höhe von 374.426,03 DM. Ferner beantragt er festzustellen, daß seine Forderung im Zeitpunkt der Schließung der Beklagten nicht 429.496,27 DM, sondern 1.005.536,32 DM betragen habe. Für sein Interesse an dieser Feststellung führt er an, es bestehe die Möglichkeit einer nachträglichen Erhöhung der Vergleichsquote durch Ausschüttungen aus der Besserungsrücklage. Ohne die begehrte Feststellung würde der Nachzahlung nur die bislang anerkannte Forderung zugrunde gelegt werden.

Die Beklagte hat im wesentlichen eingewandt, die Divisentermingeschäfte seien gemäß § 138 BGB nichtig, weil der Kläger mit ihren ungetreuen Devisenhändlern zusammengewirkt habe, die den Geschäften zu Lasten der Beklagten marktabweichende Kurse zugrunde gelegt hätten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I. Die Parteien streiten nur noch darüber, ob dem Kläger Ansprüche aus eigenem Recht gegen die Beklagte zustehen. Zu den Erörterungen des Berufungsgerichts über die vom Kläger hilfsweise geltend gemachten Ansprüche aus abgetretenem Recht der Frau K[REDACTED] bestand kein Anlaß mehr, nachdem im Berufungsrechtszug unstreitig geworden war, daß nach dem Willen der Vertragschließenden der Kläger der Vertragspartner der Beklagten war und nicht die nur zum Schein vorgeschobene Frau K[REDACTED]. Gemäß § 117 Abs. 2 BGB kommen daher nur unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien in Betracht.

II. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich nicht schon aus dem Vortrag des Klägers die Sittenwidrigkeit der zwischen den Parteien abgeschlossenen

Rechtsgeschäfte. Der Kläger hat behauptet, er habe geplant, bei der Beklagten ein Bankkonto zu eröffnen, da er als deutscher Staatsangehöriger aus familiären Gründen sich häufig in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten habe. Anlässlich eines Gesprächs habe der Chefdevisenhändler der Beklagten, D[REDACTED], ihm angeboten, Devisengeschäfte über das geplante Kontokorrentkonto laufen zu lassen. Da er bei der Schweizerischen Bankgesellschaft für den gesamten Divisenhandel mit der Bundesrepublik Deutschland zuständig gewesen sei, habe er seine privaten Devisengeschäfte nur mit äußerster Diskretion abwickeln können. Seine Arbeitgeberin würde nämlich die Bankverbindung zur Beklagten nicht akzeptiert haben und Dritte hätten die Möglichkeit gehabt, aus seinen Transaktionen Rückschlüsse auf die zu erwartende Geschäftspolitik seines Hauses zu ziehen. Deshalb habe D[REDACTED] vorgeschlagen, die Bankverbindung unter dem Namen eines "Strohmannes" zu führen, was dann auch geschehen sei. Das Berufungsgericht schließt daraus, durch diese Vereinbarung hätten der Beklagten Vorteile im Wettbewerb mit der Schweizerischen Bankgesellschaft zufließen sollen, indem ihr die Möglichkeit verschafft worden sei, Einblick in die Devisenpolitik dieses Wettbewerbers zu nehmen. Der Beklagten sei es deshalb darauf angekommen, gerade den Kläger als spekulierenden Kunden zu gewinnen. Dieses Verhalten verstoße gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs und sei sittenwidrig. Die tatsächlichen Schlußfolgerungen, die das Berufungsgericht aus dem Vortrag des Klägers zieht, sind nicht möglich. Der Kläger hat damit nur darlegen wollen, daß er der wahre Vertragspartner der Beklagten und Frau K[REDACTED]

lediglich vorgeschoben worden war. Daß die Beklagte gerade den Kläger als Kunden gewinnen und damit sich Einblick in die Geschäftspolitik der Schweizerischen Bankgesellschaft hat verschaffen wollen, folgt daraus nicht. Es liegt auch ganz fern, daß die Beteiligten, falls sie eine solche Absicht gehabt hätten, dazu einen derart umständlichen, unsicheren und unpraktischen Weg gewählt hätten. Daß solche Zwecke mit den Geschäften nicht verfolgt worden sein können, ergibt sich zudem aus dem vom Berufungsgericht unter Verletzung von § 286 ZPO nicht gewürdigten Vortrag des Klägers, er habe bei den einzelnen Devisengeschäften bis auf zwei Ausnahmen nicht selbst mitgewirkt, die Angebote seien jeweils von der Beklagten ausgegangen; er selbst sei stets einige Tage später von Frau K. über die Einzelheiten der Geschäfte unterrichtet worden. Davon abgesehen, hat sich auch nach dem Vorbringen der Beklagten das Zusammenwirken des Klägers mit ihren Angestellten nicht gegen die Schweizerische Bankgesellschaft gerichtet, sondern diese haben mit dem Kläger zusammengearbeitet, um die Beklagte zu schädigen. Die Begründung des Berufungsgerichts trägt somit die Abweisung der Klage nicht.

III. Das klagabweisende Berufungsurteil kann nach dem derzeitigen Stande des Rechtsstreits auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden.

1. Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bislang nicht festgestellt, ob - wie die Beklagte behauptet - der Kläger im

einverständlichen Zusammenwirken mit dem Devisenhändler D■■■■ die Beklagte geschädigt hat, indem dieser den Devisengeschäften vereinbarungsgemäß zum Nachteil der Beklagten marktabweichende Kurse zugrunde legte. Hierauf kann es allerdings im weiteren Verlauf des Rechtsstreits ankommen, zumal die von der Beklagten im einzelnen dargelegten Kursabweichungen den Gedanken nahelegen, daß es sich in Wirklichkeit gar nicht um echte Risikogeschäfte, sondern um verkappte Zuwendungen an den Kläger handelt.

2. Ohne weitere tatsächliche Feststellungen kann bislang auch nicht davon ausgegangen werden, die Forderungen des Klägers aus den Divisengeschäften seien nicht klagbare Naturalverbindlichkeiten.

- Bei den verbuchten Devisengeschäften hat es sich - jedenfalls der Form nach - um sogenannte verdeckte Differenzgeschäfte gehandelt, bei denen der Unterschied zwischen dem vereinbarten Preis eines Geschäftes und dem des Gegengeschäftes von dem einen oder anderen Teil geleistet werden sollte. Solche Geschäfte sind als Differenzgeschäfte im Sinne von § 764 BGB anzusehen, wenn durch sie - wie hier - anstelle der vereinbarten Leistung aus den Schwankungen des Marktes Gewinn erzielt werden soll (vgl. BGHZ 58, 1, 2). Dennoch kann die Beklagte den Differenzeinwand aus §§ 762, 764 BGB nicht ohne weiteres erheben, weil er, wenn der Vortrag des Klägers richtig ist, durch § 58 BörsG ausgeschlossen ist.

Gemäß § 96 Abs. 1 BörsG gelten die für den Börsenterminhandel mit Wertpapieren getroffenen Bestimmungen des Gesetzes auch für ausländische Zahlungsmittel. Nach der Behauptung des Klägers haben die Geschäfte mit der Beklagten übliche Devisentermingeschäfte zum Gegenstand. Dabei handelt es sich um sogenannte inoffizielle Börsentermingeschäfte, da es an den Börsen in der Bundesrepublik Deutschland einen amtlich zugelassenen Devisenterminhandel nicht gibt (vgl. Franke, DB 1975, 1541, 1542; Lüer, WM Sonderbeil. Nr. 1/77 S. 7; Schwark, Börsengesetz § 96 Anm. 5). Die für ein Börsentermingeschäft notwendige Beziehung zu einem Terminmarkt, der es ermöglicht, jederzeit ein völlig gleiches Gegengeschäft abzuschließen (vgl. SenUrt. v. 21. 6. 65 - II ZR 51/63, WM 1965, 766) liegt bei den üblichen Devisentermingeschäften vor. Solche Geschäfte werden vor allem im Telefonhandel außerhalb des amtlichen Verkehrs an den Devisenbörsen gehandelt. Der inländische Devisenterminhandel steht dabei regelmäßig in Verbindung mit den internationalen Handelsplätzen und Terminmärkten, die jederzeit den Abschluß eines Gegengeschäfts ermöglichen (vgl. Franke aaO S. 1542; Lüer aaO; Schwark aaO Einl. §§ 50 - 70 Anm. 11 u. § 92 Anm. 5).

Die unterstellten Devisentermingeschäfte sind gemäß § 53 BörsG verbindlich. Nach dieser Vorschrift ist ein Börsentermingeschäft verbindlich, wenn auf beiden Seiten als Vertragsschließende Vollkaufleute beteiligt sind. Diesen stehen gemäß § 53 Abs. 2 Nr. 2 BörsG Personen gleich, die im Inland zur Zeit des Geschäftsabschlusses weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung haben. Dies war unstreitig beim Kläger der Fall. Der

Umstand, daß die Geschäfte gemäß § 53 BörsG verbindlich sind, besagt indessen noch nicht, daß gegen sie grundsätzlich auch der Differenzeinwand nicht erhoben werden könnte. Gemäß § 58 BörsG ist dieser Einwand lediglich für offizielle Börsentermingeschäfte, die gemäß § 53 BörsG verbindlich sind, ausgeschlossen. Gegen inoffizielle Börsentermingeschäfte kann er dagegen erhoben werden, wenn es sich um Differenzgeschäfte handelt. Dies gilt indessen nicht für Börsentermingeschäfte in Devisen. Nach § 96 Abs. 3 BörsG kann bestimmt werden, daß die Vorschrift des § 58 BörsG auch auf Börsentermingeschäfte in ausländischen Zahlungsmitteln, die zum Börsenterminhandel nicht zugelassen sind, Anwendung findet. Von dieser Ermächtigung hat die Reichsregierung durch die Verordnung des Reichswirtschaftsministers vom 17. März 1925 (RGBl I S. 20) Gebrauch gemacht. An der Weitergeltung der Verordnung gemäß Art. 123 GG bestehen keine Zweifel (ebenso Franke aaO Fn. 31; Schwark aaO § 96 Anm. 5). Danach sind die inoffiziellen Börsentermingeschäfte in Devisen hinsichtlich des Differenzeinwandes den offiziellen Börsentermingeschäften gleichgestellt worden. Der Einwand ist also ausgeschlossen, wenn die Vertragschließenden - wie hier - börsentermingeschäftsfähig sind.

IV. Es kommt sonach für die Entscheidung des Rechtsstreits auf die weiteren Einwendungen der Beklagten an, die das Berufungsgericht bislang nicht geprüft hat. Deshalb muß die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Aufgrund

der Sachdarstellung der Beklagten, daß den Devisengeschäften mit dem Kläger marktabweichende Kurse zugrunde gelegt worden seien, könnte - wenn sich daraus nicht ohnehin ergibt, daß solche Geschäfte gar nicht getätigt worden sind (vorstehend III 1) - Anlaß zur Prüfung der Frage bestehen, ob die Geschäfte überhaupt zu einem Terminmarkt im erörterten Sinne in Beziehung standen. Wäre dies nicht der Fall gewesen, würde es sich nicht um Börsentermingeschäfte, sondern allenfalls um sog. verdeckte Differenzgeschäfte gemäß § 764 BGB gehandelt haben. Dies hätte zur Folge, daß das Börsengesetz nicht anzuwenden und deshalb der Differenzeinwand gemäß §§ 764, 762 BGB zulässig wäre.

Diesem gegenüber würde der Einwand, die Beklagte habe ihre Schuld aus den Geschäften erfüllt (§ 762 Abs. 1 Satz 2 BGB), nicht durchdringen. Entgegen der Ansicht der Revision hat die Beklagte die aus den Devisengeschäften geschuldeten Gewinne nicht durch Gutschrift auf dem Girokonto des Klägers endgültig geleistet. Die Gutschrift auf dem Girokonto ist ein abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkennntnis der Bank gegenüber dem Kunden. Die Bank, die Gewinne aus Differenzgeschäften schuldet und diese dem bei ihr geführten Girokonto des Gläubigers gutschreibt, bewirkt dadurch lediglich eine Ersatzerfüllung, indem sie zum Zwecke der Erfüllung eine neue Verbindlichkeit vereinbart. Dabei handelt es sich aber gemäß §§ 764, 762 Abs. 2 BGB wieder nur um eine Naturobligation. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Gutschriften inzwischen in ein Saldoanerkennntnis eingegangen sind.

Die Anerkennung eines Saldos erzeugt keine klagbare Forderung, soweit in ihm das Ergebnis klagloser Geschäfte enthalten ist (vgl. RGZ 132, 218 m. w. N.). Da über das Girokonto des Klägers unstreitig nur Gewinne aus den Devisengeschäften verbucht worden sind, sind etwaige Saldoanerkennnisse insgesamt nicht verbindlich. Die Beklagte könnte also der Klage, soweit diese auf das Guthaben des Girokontos gestützt ist, den Differenzeinwand mit Erfolg entgegenhalten. Das gleiche gilt für die noch streitige Forderung auf das Guthaben des Festgeldkontos. Es handelt sich dabei ebenfalls unstreitig um Beträge, die vom Girokonto umgebucht worden sind, also aus Gewinnen aus den Devisengeschäften herrühren. Durch die Vereinbarung, diese Gelder auf einem Festgeldkonto anzulegen, konnte keine verbindliche Rückzahlungsverpflichtung der Beklagten bei Fälligkeit begründet werden. Denn ebensowenig wie ein aus unwirksamen Börsentermingeschäften herrührender Debet-saldo eines Kontokorrents als rechtlich wirksame Grundlage dienen kann für eine Vereinbarung, daß der Saldobetrag als Darlehen geschuldet werden solle (RG JW 1902, 369; RG BankA XIV, 417, 418), kann das aus unverbindlichen Differenzgeschäften herrührende Guthaben des Bankkunden rechtlich wirksame Grundlage einer Vereinbarung sein, durch die, wie bei der Festgeldanlage, eine schuldrechtliche Rückzahlungsverpflichtung der Bank begründet werden soll. Die Schuld aus einem Differenzgeschäft ist erst erfüllt im Sinne von §§ 764, 762 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn das Schuldverhältnis endgültig und

unbedingt gelöst ist und keine weitere persönliche Verbindlichkeit des Schuldners zurückbleibt (vgl. Seibert in RGRK 12. Aufl. BGB § 762 Anm. 7). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

Stimpel Dr. Schulze Dr. Bauer Bundschuh Dr. Skibbe